



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2003

Grundfragen und Konzepte der Sanierung - Gedanken zu den Zielen umweltrechtlicher Sanierungen und deren Durchsetzbarkeit

Gächter, Thomas

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-175421>
Journal Article

Originally published at:

Gächter, Thomas (2003). Grundfragen und Konzepte der Sanierung - Gedanken zu den Zielen umweltrechtlicher Sanierungen und deren Durchsetzbarkeit. *Umweltrecht in der Praxis*:459-507.

Herausgeberin:

Vereinigung für Umweltrecht (VUR), Postfach 2430, 8026 Zürich

Tel. 01/241 76 91, Fax 01/241 79 05

Internet: <http://www.vur-ade.ch> e-mail: mail@vur-ade.ch

Druck: Juris Druck + Verlag AG, Wiesenstrasse 4, 8953 Dietikon

ISSN 1420-9209

Offizielles Organ der Vereinigung für Umweltrecht (VUR), erscheint achtmal jährlich.

Abonnementspreis: Fr. 110.– (Fr. 50.– für Studierende), für Mitglieder der VUR im Jahresbeitrag inbegriffen.

Die Jahrgänge 1986-2002 sind auch auf CD-ROM erhältlich (für PC und Mac).

Beilage zu diesem Heft:

- Prospekt der VUR (Herbsttagung 26.11.2003, Zürich)

Redaktion

Dr. Monika Kölz

Geschäftsführerin der Vereinigung für Umweltrecht, Zürich

Redaktionskommission

Dr. Ursula Brunner

Rechtsanwältin, Zürich

PD Dr. Alain Griffel

Umwelt- und Gesundheitsschutz der Stadt Zürich

Dr. Veronika Huber-Wälchli

Amt für Umwelt Graubünden, Chur

Dr. Peter M. Keller

Fürsprecher, Bern

PD Dr. Arnold Marti

Vizepräsident Obergericht SH, Schaffhausen

Marie-Claire Pont Veuthey

docteur en droit, avocate, Sierre

Prof. Dr. Heribert Rausch

Universität Zürich

Robert Wolf

Rechtsanwalt, Verwaltungsrichter, Zürich

Jean-Baptiste Zufferey

docteur en droit, professeur à l'Université de Fribourg

Mitarbeit an dieser Nummer:

Regula Müller Brunner, lic. iur., Vereinigung für Umweltrecht, Zürich

Alle Urheber- und Verlagsrechte sind vorbehalten. Ein allfälliger Nachdruck ist nur mit Zustimmung des Autors und der Redaktion und nur mit ungekürzter Quellenangabe gestattet.

Grundsatzfragen und Konzepte der Sanierung

Gedanken zu den Zielen umweltrechtlicher Sanierungen und deren Durchsetzbarkeit

Thomas Gächter, PD Dr. iur., Zürich

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Résumé	460
I. Einleitung	462
1. Begriffsumschreibung	462
2. Eingrenzung und Zielsetzung	464
II. Grundlagen	465
1. Grundsätzliches zur Interessenlage bei Sanierungen	465
2. Sanierungsrelevante öffentliche Interessen	466
3. Grundrechte, die von Umwelthanliegen beeinträchtigt werden können	469
4. Verfassungsgrundsätze, die bei der Regelung von Sanierungsfragen zu berücksichtigen sind	470
5. Öffentliche Interessen, die Sanierungen entgegenstehen können	473
6. Exkurs: Gewaltenteilung	473
III. Konzepte der umweltrechtlichen Sanierung	474
1. Gesetzgeberische Lösungsmodelle	474
2. Das Grundkonzept von Art. 16–18 USG	474
3. Sonderfall Lärmsanierung (Art. 19–25 USG)	477
4. Sonderfall Eisenbahnen (BGLE)	478
5. Altlastensanierung (Art. 32c–e USG)	480
6. Sanierungen nach Art. 80 ff. GSchG	482
7. Weitere Sanierungstatbestände	483
IV. Sanierungspflichten als Beschränkungen von Eigentum und öffentlichen Interessen	485
1. Inhalt des Privateigentums und der Wirtschaftsfreiheit	485
2. Direkte Inhaltsbestimmung durch Sanierungspflichten?	487
3. «Rechtsverlust» bei Ablauf der Sanierungsfristen?	488
4. Inhaltsbestimmung öffentlicher Interessen	491
URP/DEP 2003/6	459

V.	«Sanierungsrechte»: Zur Durchsetzbarkeit von Sanierungspflichten	492
1.	Priorität der Sanierung	492
2.	Verspätete Anordnung von Sanierungsmassnahmen	493
3.	Indirekte Durchsetzung von Sanierungspflichten durch Private	493
4.	Exkurs: Nachbarrechtliche Klage	498
VI.	Staatshaftung bei mangelhafter Durchsetzung der Sanierungsziele?	500
1.	Staatshaftung als Vollzugsmotor?	500
2.	Mangelhafter Vollzug der Sanierungen als Tatbestand der Staatshaftung?	500
VII.	Bundesaufsicht	503
1.	Aufsichtskompetenz des Bundes	503
2.	Instrumente der Bundesaufsicht	504
3.	Ergebnis	505
VIII.	Schluss	505

Résumé

(Vgl. die deutsche Zusammenfassung in Ziff. VIII, S. 505 ff.)

La notion d'assainissement varie selon les domaines du droit de l'environnement auxquels elle s'applique. Mais dans tous les cas, il s'agit d'un problème de droit administratif intertemporel: les nouvelles normes sont applicables aux situations existantes, ce qui exige souvent des dispositions transitoires afin de coordonner les intérêts (fondés constitutionnellement) à l'assainissement, ainsi que les intérêts privés et publics qui s'y opposent.

Si l'on considère uniquement la législation régissant le domaine des assainissements, force est de reconnaître que celle-ci tient compte, de manière quasi exemplaire, des intérêts concernés, encore que l'importance des intérêts particuliers pèse d'un poids différent selon les domaines du droit de l'environnement dont il s'agit. C'est ainsi que les art. 16 à 18 LPE peuvent servir de modèle classique d'une réglementation transitoire judiciaire. Seul l'art. 16, al. 2, LPE, qui accorde au Conseil fédéral une délégation de compétence très étendue pour édicter des dispositions d'exécution, donne lieu à des réserves sur le plan institutionnel. Les régimes d'assainissement tels que prévus par

la législation – compte tenu du but fixé à l'art. 16, al. 1 LPE (traiter «l'ancien comme le nouveau») – peuvent dès lors être taxés de plutôt modérés.

Les bases normatives en vigueur ne permettent pas de connaître les raisons pour lesquelles la mise en œuvre de projets d'assainissement échoue dans la pratique. Ces échecs s'expliquent souvent par des besoins économiques (jugés prioritaires ou considérés politiquement comme tels) des exploitants des installations, par l'absence des ressources nécessaires à la réalisation de l'assainissement ou par un manque de volonté d'exécution de la part des cantons.

Etant donné que les objectifs de la législation sur la protection de l'environnement donnent la priorité à l'assainissement sur l'indemnisation des intéressés, il convient, également à l'expiration du délai éventuellement accordé, de mettre en œuvre prioritairement les dispositions sur l'assainissement.

Si les autorités compétentes ne s'attaquent pas aux assainissements, on peut recourir à divers moyens pour accélérer le processus: l'«action en exécution» sous forme de recours pour retard injustifié, l'action directe (de droit privé) contre les voisins pour faire respecter les valeurs limites, la voie de recours à l'autorité de surveillance (pour activer la surveillance de la Confédération) et enfin, dans des cas particuliers, le recours à la procédure mettant en cause la responsabilité des pouvoirs publics.

Tous ces moyens restent pourtant loin d'être parfaits lorsqu'il s'agit de lutter contre les manquements des individus et des autorités dans l'application du droit sur l'assainissement en matière d'environnement. Ce problème ne peut être résolu qu'avec la mise en place de conditions favorables: une attitude positive, encouragée le cas échéant par des mouvements civiques (communautés d'intérêts), à l'égard des besoins concrets d'assainissement, ainsi que la volonté – que l'on pourra difficilement obtenir à l'heure actuelle – de mettre à disposition les ressources nécessaires pour assainir les installations publiques. (ma)

I. Einleitung

1. Begriffsumschreibung

a) Allgemeines

Eine Sanierung soll – wörtlich übersetzt – «gesund machen», einen schädlichen oder krankhaften Zustand beseitigen. Darüber hinaus, dass eine Sanierung grundsätzlich mit einer Verbesserung eines bestehenden Zustandes zu tun hat, ist bereits in der umgangssprachlichen Bedeutung des Begriffs keine Einigkeit festzustellen: Worin besteht etwa das Sanierungsziel? In der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands oder in der Anpassung eines an sich funktionsfähigen Objekts an gewandelte Bedürfnisse? Weiter fragt sich, an welchen Massstäben die Zielerreichung zu messen ist und wer diese Massstäbe setzt.

b) Sanierungsbegriff im USG

Wer sich von einem ersten Blick ins USG eine – mindestens juristische – Klärung des Sanierungsbegriffs erhofft, wird enttäuscht: Bereits das USG verwendet den Begriff in verschiedenen Bedeutungsvarianten. Im Zentrum stehen bei der Behandlung von Sanierungsfragen zwar die Art. 16–18 USG, doch bilden bereits diese dem Immissionschutz zuzuordnenden Artikel lediglich eine Rahmenordnung für teilweise unterschiedliche Sanierungsansätze auf Verordnungsebene. Bereits im Gesetz vorgezeichnet ist weiter auch das besondere Sanierungsregime im Lärmrecht (Art. 19–25 USG). Wiederum verschieden sind – bei gleicher Begriffsverwendung – die Sanierungskonzepte im Altlastenrecht (Art. 32c ff. USG) sowie im Bodenschutzrecht (Art. 34 f. USG) ausgestaltet.

Bei einem Blick in andere, ebenfalls dem Umweltrecht zuzuordnende Rechtsgebiete ergibt sich ein noch bunteres Bild: Eigene Sanierungsbestimmungen kennt etwa der Gewässerschutz bezüglich der Sanierung der Restwassermengen (Art. 80 GSchG). Darüber hinaus finden sich auch im übrigen Gewässerschutzrecht¹ und im Naturschutzrecht Bestimmungen, die im weiteren Sinn als «sanierungsrechtlich»

¹ Siehe dazu den Überblick bei PETER M. KELLER, Sanierung in Grundwasserschutz-zonen, nachfolgend in diesem Heft.

aufgefasst werden können, ohne dass der Sanierungsbegriff dabei verwendet wird.²

c) Sanierungen als intertemporalrechtliches Problem

Wie auch immer der Sanierungsbegriff verwendet, welches Sanierungsmodell auch immer gewählt wird, stets stellen sich bei Sanierungen ähnliche Fragen.³ Mit umweltrechtlichen Sanierungen soll ein bereits *bestehender Zustand* einem – in der Regel neu gesetzten – *Standard angeglichen* werden. Sanierungsrechtliche Fragen sind *übergangsrechtlicher Natur*.⁴ Dementsprechend sind die von Lehre und Praxis entwickelten *Grundsätze des intertemporalen Verwaltungsrechts* beizuziehen, wenn das Sanierungsrecht in einem weiteren Kontext verstanden werden will.⁵

Von besonderer Bedeutung sind dabei der «Vertrauensgrundsatz» (je nach Lehrmeinung auch: die Rechtssicherheit, Treu und Glauben, der Verhältnismässigkeitsgrundsatz)⁶ als normative Grundanforderung an die Ausgestaltung der Übergangsordnung, der Anspruch auf den Schutz berechtigter Erwartungen (Kontinuitätsvertrauen, im umweltrechtlichen Kontext vor allem Investitionsschutz) und die von der Lehre formulierten Grundsätze für die Ausgestaltung von «Einführungsrecht» (z.B. frühzeitige Ankündigung von Rechtsänderungen, allenfalls stufenweise Inkraftsetzung neuen Rechts, Einräumung von Anpassungsfristen, Härtemilderungs- und Ausnahmeklauseln).⁷

² Hinten Ziff. III. 7.

³ Die dann jedoch – je nach dem betrachteten Einzelkonzept – verschieden beantwortet werden.

⁴ Z.B. ROBERT WOLF, Kommentar USG, Art. 25 N 40; ULRICH ZIMMERLI, Sanierungen nach dem Bundesgesetz über den Umweltschutz: Grundlagen und Grundsätze, URP 1990, S. 243 ff., 247. Siehe etwa die sorgfältige Darstellung der übergangsrechtlichen Grundkonstellation bei Sanierungen bei ALEXANDER ZÜRCHER, Die vorsorgliche Emissionsbegrenzung nach dem Umweltschutzgesetz, Zürich 1996, S. 145 ff.

⁵ Siehe vor allem die für das schweizerische Recht noch heute wegweisende Arbeit von ALFRED KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, ZSR 124 (1983) II S. 101 ff.; vgl. zudem MARCO BORGHI, Il diritto amministrativo intertemporale, ZSR 124 (1983) II S. 385 ff.

⁶ Siehe dazu KÖLZ (FN 5), S. 122 ff., 137 ff., und hinten Ziff. II. 4.

⁷ KÖLZ (FN 5), S. 231 ff.; zusammenfassend ZÜRCHER (FN 4), S. 148 ff.; siehe auch ZIMMERLI (FN 4), S. 247.

2. Eingrenzung und Zielsetzung

a) Eingrenzung auf Grundfragen

Der hier verfügbare Raum reicht nicht aus, um auch nur annähernd alle sanierungsrechtlichen Probleme zu streifen. Selbst die in Art. 16–25 USG geregelten Sanierungsfragen, die sich in den Teilgebieten Luftverunreinigung, Lärm, Erschütterung und Strahlen stellen, können und sollen in diesem Beitrag nicht abschliessend behandelt werden,⁸ zumal die beiden folgenden Beiträge wesentliche Spezialfragen aufgreifen. *Ausgeklammert* bleiben auch die (vorab entschädigungs- und enteignungsrechtlichen) *Folgen der «Sanierungslosigkeit»*, die ebenfalls in nachfolgenden Beiträgen behandelt werden. Das Sanierungsrecht soll vielmehr unter einigen grundlegenden Aspekten des Staats- und Verwaltungsrechts beleuchtet werden, um zur Beantwortung konkreter Fragen beizutragen, die sich beim Vollzug und der Durchsetzung der umweltrechtlichen Sanierungen stellen. Wenn sich für einige Teilaspekte erweist, «dass es nichts Praktischeres gibt als die Theorie» (FRITZ FLEINER)⁹, so ist das Ziel dieses Beitrags erreicht.

b) Vorgehen und Ziele

In einem ersten Schritt werden die mit jeder umweltrechtlichen Sanierung verbundenen (juristischen) Grundprobleme kurz erläutert. Diese dogmatischen Grundlagen sollen in einem zweiten Schritt dazu dienen, die wichtigsten umweltrechtlichen Sanierungskonzepte in einem verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Gesamtzusammenhang zu deuten. Vor allem sind vor dem Hintergrund der dogmatischen Grundgedanken die gesetzgeberischen Wertungsentscheide zu verdeutlichen, denn diese definieren sowohl die *Ziele* wie auch die *Massstäbe* der Sanierung. Im dritten Schritt ist danach zu fragen, welche Auswirkungen die jeweiligen Sanierungskonzepte auf die von einer Sanierungspflicht Betroffenen haben: Findet das Privateigentum bei allfälligen Sanierungspflichten eine Grenze? Von besonderem Interesse ist sodann die bislang noch kaum beantwortete Frage, ob und wie

⁸ Siehe für Einzelfragen die Kommentierungen von ANDRÉ SCHRADER/HEIDI WIESTNER, Kommentar USG, Art. 16–18 samt Vorbemerkungen.

⁹ FRITZ FLEINER, Rede zur Einweihung des Spitteler-Denkmal, in: FRITZ FLEINER, *Ausgewählte Schriften*, Zürich 1941, S. 420.

auch die von der Nicht-Sanierung Betroffenen die *Sanierungspflichten* durchsetzen können.¹⁰

II. Grundlagen

1. Grundsätzliches zur Interessenlage bei Sanierungen

Saniert werden kann nur Bestehendes. Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem bisherigen, behördlich zu einem früheren Zeitpunkt vielleicht sogar bewilligten Zustand und dem normativen Soll-Zustand. Verfassungsrechtlich betrachtet stehen sich in solchen Situationen verschiedene Grundwertungen der Rechtsordnung gegenüber, die miteinander koordiniert werden müssen, da alle aus der Verfassung ableitbaren Grundwertungen grundsätzlich gleichrangig sind. Bei jeder sich aus diesem Spannungsverhältnis ergebenden Interessenabwägung ist dabei ein Weg zu suchen, der möglichst allen involvierten Verfassungswerten zum Durchbruch, zu ihrer optimalen Verwirklichung verhilft. Anzustreben ist bei allen umweltrechtlichen Sanierungstatbeständen – wie bei allen Wertkollisionen auf Verfassungsebene – die Herstellung von *praktischer Konkordanz*.¹¹ Wenn dabei nicht bereits auf Verfassungsebene die Interessenabwägung vorweggenommen worden ist – was eine seltene Ausnahme darstellt¹² –, obliegt diese Aufgabe dem *demokratisch legitimierten* Gesetzgeber.¹³

¹⁰ Die vermögensrechtlichen Folgen der «Sanierungslosigkeit» bleiben jedoch ausgeklammert, da sie in den nachfolgenden Beiträgen von URS EYMANN, PETER ETTLER und STEPHAN SCHEIDEGGER (Heft 6/2) behandelt werden.

¹¹ Zum Begriff vor allem KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., Heidelberg 1995, Rz. 72, 317 ff.; siehe im umweltrechtlichen Kontext auch ALAIN GRIFFEL, *Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts*, Zürich 2001, N 459, 490.

¹² Im Umweltrecht dürfte das einzige Beispiel dafür der Moorschutz sein (Art. 78 Abs. 5 BV). Hier wurde bereits durch die «Rothenturm-Initiative» die Interessengewichtung vorweggenommen, da mit dieser Initiative gerade verhindert werden sollte, dass die ebenfalls auf die Verfassung zurückführbaren Interessen der Landesverteidigung einen Eingriff in die zu schützenden Moorlandschaften rechtfertigen könnten; siehe dazu ANDREAS TRÖSCH, *St. Galler Kommentar zu Art. 78 BV*, N 12, mit Hinweisen.

¹³ Z.B. KÖLZ (FN 5), S. 134, 137, 224; ZIMMERLI (FN 4), S. 247. Siehe auch hinten Ziff. II. 6.

2. Sanierungsrelevante öffentliche Interessen

a) Zum Begriff der öffentlichen Interessen

Der neuen Bundesverfassung ist der längst anerkannte Verfassungsgrundsatz, dass staatliches Handeln stets im öffentlichen Interesse liegen muss, explizit zu entnehmen (Art. 5 Abs. 2 BV). Wie die massgeblichen öffentlichen Interessen einzugrenzen und zu bestimmen sind, ergibt sich aus dieser Norm jedoch nicht.

In seiner Habilitationsschrift umschreibt MARTIN PHILIPP WYSS das öffentliche Interesse wie folgt: «Öffentliches Interesse kann nur sein, was die Rechtsordnung zu einem solchen erklärt. ... Als Referenzpunkt für die Zulässigkeit staatlichen Handelns markiert der Begriff des öffentlichen Interesses zuerst eine *tatbestandsmässige Handlungsermächtigung*: Staatliches Handeln kann nur (und nur soweit) zulässig sein, als es im Dienste öffentlicher Interessen steht. Zweitens ist der Begriff eine *Rechtfertigungsschwelle* für staatliches Handeln: Im öffentlichen Interesse kann nur sein, was nachweislich einer Mehrheit von Menschen ein Bedürfnis sein kann. Drittens übernimmt der Begriff die *Funktion eines Scharniers zwischen Gesellschaft und Recht*: Mit dem Begriff des öffentlichen Interesses werden die Ergebnisse jener rechtlich strukturierten Prozesse bezeichnet, die der Ermittlung gesellschaftlicher Handlungserwartungen und -bedürfnisse dienen. Rechtlich relevant sind nur jene gesellschaftlichen Bedürfnisse, die sich als öffentliche Interessen normativ durchsetzen konnten.»¹⁴

Nach dieser Definition kommt es massgeblich darauf an, dass öffentliche Interessen bereits einen expliziten oder impliziten Niederschlag in der Rechtsordnung gefunden haben. Um als öffentliches Interesse zu gelten, muss eine Wertung demnach die demokratischen Entscheidungsprozesse durchlaufen haben. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, sind auf der (für die vorliegende Fragestellung vorerst massgeblichen) Verfassungsebene einige öffentliche Interessen normiert, die bei der Regelung von Sanierungskonstellationen zu berücksichtigen sind.

¹⁴ MARTIN PHILIPP WYSS, Öffentliche Interessen – Interessen der Öffentlichkeit?, Bern 2001, S. 24 (Hervorhebungen im Original; Hinweise weggelassen).

b) Umweltverfassungsrechtliche Ziele

Die neue Bundesverfassung bringt die umweltrechtlichen Grundinteressen an verschiedenen Stellen deutlich zum Ausdruck:¹⁵ Der Schutz der Umwelt figuriert nicht nur in der Präambel,¹⁶ sondern auch in der allgemeinen Staatszweckbestimmung.¹⁷ Praktisch bedeutsamer sind indessen die spezielleren Bestimmungen im Abschnitt Umwelt und Raumplanung (Art. 73–80 BV), insbesondere die Grundsatzbestimmung zur Nachhaltigkeit (Art. 73 BV) sowie Art. 74 BV (Umweltschutz), der den Bund zum Erlass von Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen ermächtigt. Neu werden auch das Vorsorge- und das Verursacherprinzip (explizit) auf Verfassungsebene genannt (Art. 74 Abs. 2 BV). Daneben enthalten auch andere Kompetenznormen dieses Abschnitts Schutzziele (Art. 76 Abs. 1–3 BV [Schutz des Wassers vor schädigenden Einwirkungen und Sicherung angemessener Restwassermengen], Art. 77 [Schutz und Erhaltung des Waldes], Art. 78 Abs. 2 BV [Berücksichtigung des Natur- und Heimatschutzes], Art. 79 [Schutz der Artenvielfalt der wild lebenden Tiere], Art. 80 [Tierschutz]). Gemeinsam ist allen genannten Bestimmungen, dass sie dem Bund für die Ausübung seiner Kompetenzen *Zielvorgaben* machen, mithin also Umweltschutzinteressen auf der Verfassungsebene verankern.

c) Bedeutung der Grundrechte

Neben diesen spezifisch umweltrechtlichen Interessen ist auch auf die Bedeutung der Grundrechte hinzuweisen: Soweit die umweltrechtlichen Zielsetzungen etwa auf den Schutz vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen ausgerichtet sind, bestehen Berührungspunkte mit verschiedenen Grundrechten wie etwa dem in Art. 10 BV enthal-

¹⁵ Siehe etwa LUZIUS MADER, Die Umwelt in neuer Verfassung? Anmerkungen zu den umweltschutzrelevanten Bestimmungen der neuen Bundesverfassung, URP 2000, S. 105 ff.; zum umweltrechtlichen Regelungsgehalt der Bundesverfassung von 1874 HELEN KELLER, Umwelt und Verfassung, Eine Darstellung des kantonalen Umweltverfassungsrechts, Zürich 1993, S. 5 ff.

¹⁶ Vor allem in den Teilelementen der Verantwortung gegenüber der Schöpfung wie auch der Verantwortung gegenüber künftigen Generationen (Präambel BV, narratio, al. 1 und 4). Zu kantonalen Vorläufern KELLER (FN 15), S. 145 ff.

¹⁷ Art. 2 Abs. 2 BV: Nachhaltige Entwicklung; Art. 2 Abs. 4 BV: «Dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen».

tenen Anspruch auf körperliche Unversehrtheit.¹⁸ Ein besonderes Individualgrundrecht auf Umweltschutz existiert nach überwiegender Auffassung aber nicht.¹⁹ Direkt entfalten die Grundrechte ihre Schutzwirkung jeweils dann, wenn staatliches Handeln (z.B. der Betrieb eines öffentlichen Werkes) zu direkten Beeinträchtigungen Einzelner führt. Mittelbar – d.h. auf der Ebene ihrer objektiven Geltungsschicht – vermögen Individualgrundrechte auch insofern Umwelt- bzw. Sanierungsinteressen zu stützen, als mit einer Reduktion von negativen Umwelteinflüssen der individuelle Freiheitsbereich der Einzelnen erweitert wird (wenn sie nicht gerade selbst von einer Sanierungspflicht erfasst werden).

d) Insbesondere: Grundrechtliche Schutzpflichten

In jüngerer Zeit hat sich die Diskussion um die so genannten Schutzpflichten verstärkt,²⁰ zumal Art. 35 BV als direkter Ausdruck des konstitutiv-institutionellen Grundrechtsverständnisses gilt, das den Staat nicht nur verpflichtet, in seinem eigenen Handeln die Grundrechte der Einzelnen zu respektieren, sondern auch einen Verwirklichungsauftrag mit Bezug auf die objektiven Grundrechtsgehalte enthält.²¹

Die schweizerische Praxis hatte sich bereits mit grundrechtlichen Schutzpflichten zu befassen.²² Nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung dürfen an das Konzept in absehbarer Zukunft keine

¹⁸ KLAUS A. VALLENDER/RETO MORELL, Umweltrecht, Bern 1997, S. 92 f.; siehe auch GRÉGORIE BOVEY, L'expropriation des droits de voisinage. Du droit privé au droit public, Bern 2000, S. 249 ff.

¹⁹ RETO MORELL, St. Galler Kommentar zu Art. 74 BV, N 6, mit Hinweis. A.M. wohl BOVEY (FN 18), S. 257 ff., 270 f.

²⁰ Eingehend etwa PATRICIA EGLI, Drittwirkung von Grundrechten. zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten im Schweizer Recht, Zürich 2002, S. 283 ff.; siehe auch SAMANTHA BESSON, Les obligations positives de protection des droits fondamentaux – Un essai en dogmatique comparative, ZSR 2003 I S. 49 ff.; JÖRG PAUL MÜLLER, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, in: DANIEL THÜRER/JEAN-FRANÇOIS AUBERT/JÖRG PAUL MÜLLER (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 39 Rz. 37; VALLENDER/MORELL (FN 18), S. 104 f.

²¹ Siehe etwa ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, N 271.

²² BGE 126 II 300 E. 5, mit zahlreichen Hinweisen; vgl. auch BGE 129 I 12 E. 8.4.

allzu hohen Erwartungen geknüpft werden.²³ Umso mehr ist die Schutzfunktion der Grundrechte deshalb im Rahmen der Gesetzgebung als normativ verankertes öffentliches Interesse zu berücksichtigen.²⁴

3. Grundrechte, die von Umwelthanliegen beeinträchtigt werden können

a) Grundrechtsinteressen auf allen Seiten

In geradezu beispielhafter Weise treffen im Umwelt(verfassungs)recht verschiedene Grundrechtspositionen aufeinander, zwischen denen es einen Ausgleich zu finden gilt. Den teilweise auch grundrechtlich motivierten Umweltschutzinteressen stehen die Interessen derjenigen gegenüber, die von einer umweltrechtlichen Einschränkung betroffen werden. So stehen häufig wirtschaftliche Interessen Einzelner im Gegensatz zu umweltrechtlichen Zielen.

b) Wirtschaftsfreiheit

Umweltbeeinträchtigungen stehen oft im Zusammenhang mit der Ausübung einer (grundrechtlich geschützten) privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit. Nach der herrschenden Lehre stellen umweltschützende Motive zwar ein zulässiges öffentliches Interesse für die Einschränkung der Grundrechte dar, doch muss auch beim Vorliegen solcher Interessen gebührend auf die privatwirtschaftlichen Interessen der Einzelnen Rücksicht genommen werden.

c) Eigentumsgarantie (Hinweis)

Von herausragender Bedeutung ist der Einfluss der umweltrechtlichen Vorschriften auf Inhalt und Umfang des Eigentums. Auf die hier zentral interessierende Frage, inwiefern das Privateigentum durch die umweltrechtlichen Vorgaben bestimmt ist, wird später eingegangen.²⁵

²³ Das Bundesgericht vertrat denn auch eine recht pragmatische Ansicht (BGE 126 II 300 E. 5a): «Die Frage nach der Tragweite der grundrechtlichen Schutzpflicht ist daher in der Regel gleichbedeutend mit der Frage nach der richtigen Anwendung des einschlägigen Gesetzesrechts.»

²⁴ Z.B. J. P. MÜLLER (FN 20), § 39 Rz. 30 f.

²⁵ Hinten Ziff. IV. 1.

d) Vertrauensschutz

Der Vertrauensschutz gemäss Art. 9 BV vermittelt den Einzelnen als verfassungsmässiges Recht unter Umständen eine derart gesicherte Rechtsposition, dass im Einzelfall ein an sich dem objektiven Recht widersprechender Zustand respektiert werden muss, weil der Schutz begründeten Vertrauens das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts überwiegt.²⁶ Als verfassungsmässiges Recht ist der Vertrauensschutz jedoch nur in konkreten Einzelfällen von Bedeutung. Soweit es um das allgemeine Vertrauen in die Beständigkeit behördlicher Handlungen geht, greift nach der hier vertretenen Ansicht der allgemeinere Vertrauensgrundsatz bzw. die Rechtssicherheit (dazu sogleich Ziff. 4.).²⁷

e) Andere Grundrechte

Neben den genannten Grundrechten können insbesondere auch die Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV),²⁸ die Gleichbehandlung von Gewerbenossen oder etwa die Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV) bei der konkreten Ausgestaltung gesetzgeberischer Massnahmen von Bedeutung sein.

4. Verfassungsgrundsätze, die bei der Regelung von Sanierungsfragen zu berücksichtigen sind

Für die übergangsrechtlich geprägte Sanierungsproblematik sind neben den bereits behandelten Interessen auch einige Verfassungsgrundsätze von erheblicher Bedeutung. Diese dienen – mit Ausnahme der Rechtsgleichheit – tendenziell eher den Interessen der von Sanierungspflichten Betroffenen als den Umweltinteressen. Als Verfassungsgrundsätze richten sie sich auch an den Gesetzgeber. Ihre Bedeutung darf zudem nicht etwa deshalb unterschätzt werden, weil ihre Beachtung gegenüber dem Bundesgesetzgeber (Art. 191 BV) nicht gerichtlich durchgesetzt werden kann.

²⁶ Z.B. JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Zürich 2003, Art. 9 N 11 ff., mit Hinweisen.

²⁷ Siehe etwa KÖLZ (FN 5), S. 128.

²⁸ Dazu auch hinten Ziff. II. 4. c.

a) Rechtssicherheit und Treu und Glauben

Praxis und Lehre berufen sich sehr häufig auf die Rechtssicherheit, wenn neue Normen eingeführt und bestehende Zustände angepasst werden sollen.²⁹ Ebenso ist anerkannt, dass sich der Grundsatz von Treu und Glauben auch an den Gesetzgeber richtet.³⁰ Wie Treu und Glauben möchte auch die Rechtssicherheit das Vertrauen der Einzelnen in den (Fort-)Bestand gewisser Regelungen oder Entscheidungen schützen. Der Unterschied zwischen Treu und Glauben und der Rechtssicherheit besteht darin, dass letztere «das *generelle Vertrauen* der Rechtsgemeinschaft in die Beständigkeit des Rechts und in die Voraussehbarkeit der Rechtsentwicklung [schützt]. Sie bezieht sich auf objektive Interessen des Kollektivs.»³¹ Dagegen ist der Grundsatz von Treu und Glauben nach überwiegender Auffassung «individuell» zu verstehen. Er ist auf den Schutz der subjektiven Interessen Einzelner in einer konkretisierten Rechtslage zugeschnitten.³² Sowohl dem (kollektiven) Vertrauen in die Kontinuität der weiteren Rechtsentwicklung als auch dem (individuellen) Schutz begründeten Vertrauens ist bei der Gestaltung von Übergangs- und Einführungsrecht Rechnung zu tragen.

b) Verhältnismässigkeit

Der Schutz vor abrupten Übergängen in der Rechtsetzung wird in Praxis und Lehre häufig auf den Verfassungsgrundsatz der Verhältnismässigkeit zurückgeführt (Art. 5 Abs. 2 BV). Die Rechtsunterworfenen sollen durch das sofortige Inkrafttreten einer Gesetzesänderung nicht in einem Mass belastet werden, dass die Belastung in keinem vernünftigen Verhältnis zum Zweck der Gesetzesänderung steht.³³ Selbstverständlich hat auch der Gesetzgeber den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten, doch handelt es sich bei der Setzung von Übergangsrecht eher um einen komplexen Abwägungsvorgang ver-

²⁹ KÖLZ (FN 5), S. 126 ff.

³⁰ Eingehend und differenziert dazu BEATRICE WEBER-DÜRLER, *Vertrauensschutz im öffentlichen Recht*, Basel/Frankfurt a.M. 1983, S. 281 ff.

³¹ PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/REGINA KIENER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Bern 2000, S. 113 (Hervorhebung im Original).

³² Vgl. KATHARINA SAMELI, *Treu und Glauben im öffentlichen Recht*, ZSR 1977 II S. 287 ff., 350; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER (FN 31), S. 113.

³³ Siehe dazu KÖLZ (FN 5), S. 130 ff., 132, mit Hinweisen.

schiedenster Wertungen als um die Beurteilung einer Zweck-Mittel-Relation.³⁴

c) *Rechtsgleichheit*

Zwischen der Schaffung einer den involvierten Interessen angepassten Übergangsordnung und der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) besteht ein Spannungsverhältnis, da diejenigen, die von der günstigeren Übergangsordnung profitieren, gegenüber denjenigen, auf die das neue Recht vollumfänglich angewandt wird, privilegiert werden. Die Gründe, die für eine mildere oder angepasste Übergangsordnung angeführt werden, müssen deshalb stichhaltig und gewichtig sein.³⁵

d) *Fazit: Vertrauensgrundsatz als Leitlinie*

Die bisher genannten Verfassungsgrundsätze vermögen die Problematik des intertemporalen Verwaltungsrechts nur beschränkt abzudecken. Schon vor zwei Jahrzehnten hat ALFRED KÖLZ festgestellt, dass es an einer umfassenden Vertrauensdogmatik fehlt, die sich auch auf die Setzung von Übergangsrecht anwenden lässt.³⁶ Im Anschluss an neuere deutsche und schweizerische Lehrmeinungen³⁷ postulierte er deshalb die Anerkennung eines allgemeinen Vertrauensgrundsatzes, der nicht mit dem engeren, individualschützenden Vertrauensschutz gemäss Art. 9 BV³⁸ zu verwechseln ist. Er beinhaltet neben dem Schutz des *Geltungsvertrauens* auch den Schutz des – im Übergangsrecht besonders wichtigen – *Kontinuitätsvertrauens*.³⁹ Letzteres soll das Vertrauen der Rechtsunterworfenen in eine nicht abrupte, stetige und damit humane Rechtsentwicklung schützen. Es verlangt vom Staat ein kontinuierliches und möglichst schonendes Vorgehen bei Rechtsänderungen, ohne dass dadurch jede Änderung verunmöglicht werden darf. Verlangt die Dringlichkeit des Rechtsetzungsanliegens ausnahmsweise eine abrupte Anpassung der Rechtslage, so ist den

³⁴ Vorne Ziff. II. 1.

³⁵ KÖLZ (FN 5), S. 227 ff.

³⁶ KÖLZ (FN 5), S. 135 ff.

³⁷ In der Schweiz etwa RENÉ RHINOW, *Rechtsetzung und Methodik*, Basel/Stuttgart 1979, S. 268 ff.

³⁸ Dazu vorne Ziff. II. 3. d.

³⁹ KÖLZ (FN 5), S. 137 ff.; ZÜRCHER (FN 4), S. 150 ff.

Einzelnen im äussersten Fall gar Kompensation in Geldform für ihr enttäushtes Kontinuitätsvertrauen zu gewähren.

Selbst wenn sich nach dem heutigen Stand der Lehre nicht mit letzter Sicherheit sagen lässt, an welchen Verfassungsgrundsätzen der so verstandene Vertrauensgrundsatz anknüpft,⁴⁰ sind seine Teilgehalte weitgehend anerkannt.⁴¹

5. *Öffentliche Interessen, die Sanierungen entgegenstehen können*

Auch auf der sanierungsverpflichteten Seite sind öffentliche Interessen zu beachten. Es darf nicht vergessen werden, dass ein wesentlicher Teil der umweltbelastenden Immissionen von Anlagen ausgeht, die öffentlichen Interessen dienen (Strassen, Flughäfen, Mobilfunknetze etc.).⁴² Da sehr häufig der Staat diese Anlagen betreibt, erwachsen ihm aufgrund von Sanierungspflichten auch erhebliche Kosten. Dies widerspricht fiskalischen Interessen, die zwar als Motive für Grundrechtseinschränkungen problematisch sind,⁴³ daneben aber ohne Zweifel zu den öffentlichen Interessen gezählt werden dürfen.

6. *Exkurs: Gewaltenteilung*

Die Abwägung der soeben skizzierten Interessen ist mit erheblichen Wertungsfragen verbunden. Die Bestimmung, ob und in welchem Mass Sanierungspflichten bestehen, impliziert heikle Entschei-

⁴⁰ Da der Vertrauensschutz als verfassungsmässiges Individualrecht in Art. 9 BV gewährleistet wird, böte sich eine Anknüpfung an Art. 5 Abs. 3 BV an. «Treu und Glauben» im Sinne dieser Bestimmung wäre demnach weniger individualistisch als bisher zu verstehen. Zur Unsicherheit der Abgrenzung von Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV etwa BEATRICE WEBER-DÜRLER, *Neuere Entwicklung des Vertrauensschutzes*, ZBl 103/2002 S. 281 ff., 282 f.; Zur möglichen Fundierung des Vertrauensgrundsatzes zur Geltungszeit der Bundesverfassung von 1874 KÖLZ (FN 5), S. 143 ff.

⁴¹ Siehe etwa TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER (FN 31), S. 128 f., wo jedoch deutlich zwischen den justiziablen und den nichtjustiziablen Teilgehalten unterschieden wird.

⁴² Dabei ist jedoch sorgfältig darauf zu achten, dass die geltend gemachten öffentlichen Interessen tatsächlich aus der Rechtsordnung abgeleitet werden können (siehe vorne Ziff. II. 2. a)! Siehe etwa die Kritik am «Luftfahrtinteresse» als Motiv für die Einschränkung von Umwelt- und Eigentumsinteressen bei PETER ETTLER/CORNELIA LÜTHY, *Vereinbarkeit von fluglärmbedingten Nutzungsbeschränkungen mit der Eigentumsgarantie*, AJP 2003, S. 972 ff., 975 ff.

⁴³ Vgl. WYSS (FN 14), S. 358 ff.

dungen, die bei den Verpflichteten häufig auf wenig Akzeptanz stossen, da sie teilweise bedeutende wirtschaftliche oder auch persönliche Konsequenzen nach sich ziehen. Es spricht also vieles dafür, im Sinne der Gewaltenteilung bzw. des in Art. 164 BV enthaltenen Gesetzesbegriffs die *Entscheidung solcher Fragen dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber zu überlassen*. Es ist zu fordern, dass die sanierungsrechtlichen Grundentscheide bereits im Gesetz enthalten sind.⁴⁴

De lege lata wird diesem verfassungsrechtlichen Postulat offensichtlich nicht Genüge getan, da das USG ausserordentlich offene und weitgehende Rechtsetzungsdelegationen an die Exekutive enthält.⁴⁵

III. Konzepte der umweltrechtlichen Sanierung

1. Gesetzgeberische Lösungsmodelle

In den verschiedenen Bereichen des Umweltrechts finden sich unterschiedliche Sanierungskonzepte, die je andere Interessengewichtungen vornehmen. Die nachfolgende Übersicht soll nicht die Einzelregelungen detailliert erläutern, sondern die konzeptionellen Grundentscheidungen sichtbar werden lassen.

2. Das Grundkonzept von Art. 16–18 USG

a) Sanierungsrechtliche Musterordnung

Das Sanierungskonzept von Art. 16–18 USG, das aufgrund seiner systematischen Stellung im Gesetz grundsätzlich nur auf Umweltbelastungen durch Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und Strahlung anwendbar ist, wird bei einer ersten Betrachtung allen vorher skizzierten Interessen und Grundsätzen gerecht: durch den *Grundsatz der Gleichbehandlung von Altanlagen und Neuanlagen* (Art. 16 Abs. 1 USG), der sich nach herrschender Lehre und Praxis auch auf

die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte (Art. 11 f. USG) erstreckt, wird den *Umweltschutzinteressen der Vorrang* eingeräumt.⁴⁶

Die Rechte der von der Sanierung betroffenen Anlageinhaber werden sodann in formeller wie in materieller Hinsicht gebührend gewahrt: Einerseits dürfen die sanierungspflichtigen Anlageinhaber vor der Anordnung erheblicher Sanierungsmassnahmen Sanierungsvorschläge einbringen (Art. 16 Abs. 3 USG), wodurch ihr rechtliches Gehör respektiert wird. Zugleich wird mit dieser gesetzlich vorgeschriebenen Kooperation auch für einen einvernehmlichen und damit möglichst erfolgreichen Vollzug der Sanierungen gesorgt. Andererseits wird den – in der Regel wirtschaftlichen – Interessen der Sanierungspflichtigen in verschiedener Hinsicht Rechnung getragen: *Die Anpassung des gegenwärtigen Zustands hat in aller Regel nicht sofort und umfassend zu erfolgen, sondern nach Massgabe der bundesrätlichen Verordnungen, in denen die im intertemporalen Verwaltungsrecht zentrale Interessenabwägung zwischen dem Kontinuitätsvertrauen der Betroffenen und dem Interesse an der Durchsetzung der neuen Normen vorgenommen wird*. In genereller Weise werden die Interessen der Sanierungspflichtigen demnach durch die Ausgestaltung der bundesrätlichen Verordnungen gewahrt.⁴⁷

In individualisierbarer Weise wird auf die Interessen der Sanierungspflichtigen durch die Möglichkeit von Erleichterungen im Einzelfall Rücksicht genommen: Sanierungsmassnahmen, die im Einzelfall (auf einer einzelbetrieblichen Betrachtungsebene) unverhältnismässig erscheinen, dürfen aufgeschoben, angepasst oder allenfalls ganz unterlassen werden, solange die Immissionsgrenzwerte für Luftverunreinigungen und Erschütterungen sowie die Alarmwerte für Lärmimmissionen nicht überschritten werden (Art. 17 Abs. 2 USG).⁴⁸ Diese Möglichkeit bringt die Einsicht zum Ausdruck, dass in generel-

⁴⁴ Vgl. KÖLZ (FN 5), S. 134, 137, 224; siehe auch ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2002, Rz. 324, mit Hinweis.

⁴⁵ Siehe die kritischen Meinungen hinten in FN 101.

⁴⁶ Dieser Vorrang wird jedoch sogleich dadurch relativiert, dass der Bundesrat – praktisch ohne gesetzgeberische Einschränkungen – Vorschriften über die zu sanierenden Anlagen, den Umfang der zu treffenden Massnahmen, die Fristen und das Verfahren erlassen kann (Art. 16 Abs. 2 USG). Z.B. ZÜRCHER (FN 4), S. 151, mit Hinweis.

⁴⁷ ANDRÉ SCHRADE/HEIDI WIESTNER, Kommentar USG, Art. 16 N 3, 21 f.; ZÜRCHER (FN 4), S. 152 ff.

⁴⁸ ANDRÉ SCHRADE/HEIDI WIESTNER, Kommentar USG, Art. 17 N 16; DIETER VON REDING, Sanierungen – verfahrensrechtliche Stolpersteine, URP 2001, S. 572 ff., 577; ZÜRCHER (FN 4), S. 153.

len Normen nie alle besonderen Bedingungen eines Einzelfalls berücksichtigt werden können.⁴⁹

Schliesslich wird auch noch der Fall geregelt, dass eine sanierungsbedürftige Anlage (wesentlich) umgebaut oder erweitert wird: Da ein Umbau oder eine Erweiterung ohnehin eine Veränderung des bestehenden Zustands mit sich bringt, zerstört ein Anlageinhaber durch einen solchen Schritt gewissermassen selbst sein Kontinuitätsvertrauen, indem er sich für eine Änderung entschliesst. In diesen Fällen muss gleichzeitig mit dem Umbau oder der Erweiterung die Sanierung vorgenommen werden.⁵⁰

In dringenden Fällen schliesslich kann gestützt auf Art. 16 Abs. 4 USG die Sanierung vorsorglich angeordnet werden, was wiederum den grundsätzlichen Vorrang der Umweltschutzziele zum Ausdruck bringt.

b) Konkrete Ausgestaltung der Sanierungsmodelle

Betrachtet man die Ausgestaltung der Sanierungsmodelle auf Verordnungsebene, so werden etwas andere Gewichtungen als in der gesetzlichen Musterordnung ersichtlich. Vor allem wird deutlich, dass die vom Bundesrat vorgenommene abstrakte Rechtsgüterabwägung in vielen Fällen zu Gunsten der Betreiber von Altanlagen ausgefallen ist, indem ganze Kategorien von Anlagen der Sanierungspflicht entzogen worden sind oder andere Vergünstigungen (lange Fristen etc.) ermöglicht wurden. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Altanlagen, wie er in Art. 16 Abs. 1 USG anklingt, wird bereits auf Verordnungsebene teilweise erheblich eingeschränkt.⁵¹

Bei der Luftreinhaltung sowie beim Schutz vor nichtionisierenden Strahlen ist der Grundsatz der Gleichbehandlung von neuen und alten Anlagen weitgehend umgesetzt. Es gelten für alte Anlagen grundsätzlich die gleichen Grenzwerte wie für Neuanlagen. Zudem sind die Sa-

⁴⁹ Damit wird dem von der Lehre formulierten Postulat Genüge getan, bei der Einführung neuen Rechts für die Abfederung von «Kontinuitätsbrüchen» Härtemilderungs- bzw. Ausnahmeklauseln vorzusehen. Siehe KÖLZ (FN 5), S. 247 f.; Bereits aus den Gesetzesmaterialien erhellt jedoch, dass Erleichterungen nur in ganz besonders gelagerten Einzelfällen gewährt werden sollten, um die Ziele des Umweltrechts nicht zu gefährden.

⁵⁰ ZÜRCHER (FN 4), S. 154 ff.

⁵¹ Siehe die Übersicht bei ANDRÉ SCHRADER/HEIDI WIESTNER, Kommentar USG, Vorbemerkungen zu Art. 16–18 N 13 ff.; siehe auch vorne FN 46.

nierungsfristen recht kurz bemessen (maximal 5 Jahre).⁵² Zu beachten ist immerhin, dass sich die Sanierungspflicht für die Luftreinhaltung nur auf stationäre Anlagen bezieht, wobei Geräte und Maschinen den stationären Anlagen gleichgestellt werden.⁵³

Keine Ausführungsbestimmungen hat der Bundesrat bislang für den Schutz vor Erschütterungen erlassen. Nur in besonderen Fällen wird bei Erschütterungen eine Sanierung angeordnet, namentlich dann, wenn bei der Änderung einer Anlage um 40% verstärkte Erschütterungsimmissionen zu erwarten sind.⁵⁴

Eine eigentliche Sonderordnung bildet der Lärmschutz. Die Besonderheiten der Lärmsanierung gehen denn auch deutlich aus der Lärmschutzverordnung hervor. Auf diese soll jedoch im Rahmen dieser Abhandlung nicht eingegangen werden.⁵⁵

3. Sonderfall Lärmsanierung (Art. 19–25 USG)

Die Sonderbehandlung des Lärms im Rahmen der Sanierungen ist bereits im USG angelegt: Sie rechtfertigt sich im Wesentlichen damit, dass die Verhinderung oder Verringerung von Lärm in der Regel mit starken Einschränkungen und hohen Kosten auf der Seite der Lärmverursacher verbunden ist. Zudem gehen die grössten Lärmemissionen von Anlagen aus, die vom Staat oder Konzessionären des Staates betrieben werden, mithin also von Einrichtungen, die ebenfalls öffentlichen Interessen dienen. Die Sonderbehandlung des Lärms beruht vor allem auch darauf, dass gegenläufige öffentliche Interessen (Lärm- und Erschütterungsschutzziele auf der einen Seite, Betrieb von Anlagen im öffentlichen Interesse⁵⁶ und sehr hohe Sanierungskosten auf der anderen Seite) bei ihrem Aufeinandertreffen anders gewichtet werden als etwa bei der Luftverunreinigung und beim Strahlenschutz, in welchen Gebieten den öffentlichen Umweltschutzinteressen über-

⁵² Art. 10 LRV; Art. 8 NISV.

⁵³ Art. 2 Abs. 1 lit. c, Art. 8 LRV.

⁵⁴ ANDRÉ SCHRADER/HEIDI WIESTNER, Kommentar USG, Art. 16 N 48.

⁵⁵ Siehe dazu den Hinweis hinten Ziff. III. 3., sowie den Beitrag von ANNE-CHRISTINE FAVRE, Les aspects spécifiques à la protection contre le bruit en matière d'assainissement, hinten in diesem Heft.

⁵⁶ Vor allem im Interesse des gesamtwirtschaftlich sehr wichtigen Verkehrs.

wiegend wirtschaftliche Privatinteressen der Anlageinhaber gegenüberstehen.

Aufgrund der Dauerhaftigkeit und Kostenintensität der lärmverursachenden Anlagen besteht ein besonderes Interesse der Sanierungspflichtigen, dass die Sanierungsfristen lang genug angesetzt werden bzw. bei der Fristansetzung auf die Bedürfnisse des Einzelfalls gebührend Rücksicht genommen wird. Die lärmrechtlichen Sanierungsfristen sind denn auch recht grosszügig bemessbar (Art. 17 Abs. 1 und 2 LSV). Spätestens 15 Jahre nach dem Inkrafttreten der Lärmschutzverordnung (d.h. am 30. März 2002!) müssten die Sanierungen und Schallschutzmassnahmen jedoch durchgeführt sein⁵⁷. Anzumerken ist aber, dass nicht alle Fristen mit dem Inkrafttreten der Lärmschutzverordnung zu laufen begonnen haben, sondern teilweise erst viel später mit dem Inkrafttreten der entsprechenden Belastungsgrenzwerte.⁵⁸

4. Sonderfall Eisenbahnen (BGLE)

Mitte der 1990er-Jahre, d.h. beinahe zehn Jahre nach dem Inkrafttreten der Lärmschutzverordnung und nur wenige Jahre vor dem Ablauf der 15-jährigen Sanierungsfrist im März 2002, waren erst sehr wenige Eisenbahnanlagen (Altanlagen) saniert worden. Den Hauptgrund dafür bildeten die fehlenden finanziellen Mittel der Eisenbahnunternehmen.⁵⁹ Auf der Grundlage der Vorschläge einer interdepartementalen Arbeitsgruppe wurde mit dem Bundesbeschluss vom 20. März 1998 über Bau und Finanzierung von Infrastrukturvorhaben des öffentlichen Verkehrs einerseits die Finanzierung der Sanierungsvorhaben sichergestellt,⁶⁰ andererseits mit dem Bundesgesetz über die Lärmsanierung der Eisenbahnen vom 24. März 2000 (BGLE) eine neue – und aus lärmschutzrechtlicher Sicht weniger weit gehende – gesetzliche Grundlage für die eisenbahnrechtliche Lärmsanierung geschaffen.

⁵⁷ Zur geplanten Fristverlängerung für die Lärmsanierung der Strassen hinten FN 111.

⁵⁸ Art. 48 lit. a LSV.

⁵⁹ Siehe etwa die Botschaft des Bundesrats über die Lärmsanierung der Eisenbahnen vom 1. März 1999, BBl 1999 4904 ff., 4907, 4909.

⁶⁰ Siehe Art. 196 Ziff. 3 BV.

Das BGLE, das sich in der Regelungsstruktur an das Sanierungsmodell des USG anlehnt,⁶¹ verlängert einerseits die *Sanierungsfristen* bis zum 31. Dezember 2009 (Rollmaterial) bzw. 31. Dezember 2015 (bauliche Massnahmen),⁶² modifiziert andererseits aber auch das *Sanierungsziel*: Zwar sollen auch nach dem BGLE grundsätzlich die Immissionsgrenzwerte eingehalten werden, doch genügt es, wenn dieses Ziel bei zwei Dritteln der Betroffenen erreicht wird. Das restliche Drittel der Betroffenen soll dagegen durch Schallschutzmassnahmen an Gebäuden geschützt werden.⁶³ Weiter wird der Anknüpfungspunkt für die Sanierungspflicht in nicht unwesentlicher Weise verändert.⁶⁴ Für die Sanierungspflicht wird nicht darauf abgestellt, ob eine Anlage bereits beim Inkrafttreten des Gesetzes den Vorschriften über die Emissionsbegrenzung nicht entsprochen hat, indem sie zu einer Überschreitung der Immissionsgrenzwerte beitrug,⁶⁵ sondern auf die voraussichtliche Lärmbelastung Ende 2015, einschliesslich der bis dann neu hinzukommenden Emissionen (vgl. Art. 6 BGLE). Das BGLE lässt damit zu, dass der Lärm zunächst noch weiter zunimmt!

Das BGLE stellt mit diesen modifizierten Vorgaben «cum grano salis» das legislatorische Eingeständnis des gescheiterten Sanierungsvollzugs dar, auch die bereits betrachtete grosszügige Berücksichtigung der Interessen der Betreiber lärmiger Anlagen hat nicht ausgereicht, um die Lärmsanierung faktisch durchzusetzen. Da die getroffene Lösung den lärmrechtlichen Grundentscheidungen des USG teilweise widerspricht, musste die neue Regelung auf eine eigenständige gesetzliche Grundlage gestellt werden. Es ist nicht auszuschliessen, dass dem pragmatischen Ansatz des BGLE für andere Sanierungsbereiche, in denen die gesetzten Ziele nicht oder nicht innert Frist erfüllt werden können, Modellcharakter zukommen könnte.⁶⁶

⁶¹ So können namentlich auch etwa Erleichterungen gewährt werden, Art. 7 Abs. 3 BGLE.

⁶² Art. 3 BGLE.

⁶³ Art. 2 und 7 Abs. 1 BGLE.

⁶⁴ Diesen Hinweis konnte ich einem (noch) unpublizierten Referat von Verwaltungsrichter ROBERT WOLF, Zürich, entnehmen (Lärmsanierung der Eisenbahnen, Sanierungen im Lärmschutzrecht, IRP St. Gallen, 5./6. November 2001).

⁶⁵ Vgl. ROBERT WOLF, Kommentar USG, Art. 25 N 43.

⁶⁶ Sollte sich diese Mutmassung bewahrheiten, so ist stets die berechtigte Kritik im Auge zu behalten, dass mit einer solchen Änderung ein Grundprinzipien des geltenden Umweltrechts relativiert und der Schutz der Immissionsbetroffenen zu wenig gewährleistet wird. Vgl. etwa RENATE WAGNER/HANS

5. Altlastensanierung (Art. 32c–e USG)

Die Bestimmungen über die Sanierung von Deponien und anderer durch Abfälle belasteter Standorte bilden innerhalb des USG den 4. Abschnitt des Kapitels über die Abfälle, stehen also in keinem direkten systematischen Zusammenhang zu den Art. 16–18 USG. Auf den ersten Blick scheinen sich zwar Überschneidungen zwischen dem Immissionsschutz und der Sanierung belasteter Standorte zu ergeben. Wie jedoch PIERRE TSCHANNEN zutreffend feststellt, handeln die altlastenrechtliche Standortsanierung und die immissionsschutzrechtlichen Anlagensanierung von unterschiedlichen Standardsituationen: «Erstens sind die Quellen der zu unterbindenden Einwirkungen von je anderer Art: Im Altlastenrecht ist es der durch Abfälle verunreinigte Ausschnitt aus Boden und Untergrund, der schon aufgrund seines Zustands Einwirkungen erzeugt (oder die konkrete Gefahr solcher Einwirkungen in sich trägt); im Immissionsschutzrecht ist es die Anlage, deren Betrieb erst die unerwünschten Einwirkungen hervorruft. Zweitens befassen sich die Sanierungsvorschriften des Altlastenrechts und jene des Immissionsschutzrechts – bedingt durch die unterschiedliche Art der zu sanierenden Einwirkungsquelle – mit einem je anderen Einwirkungsspektrum: das Altlastenrecht mit Gewässerverunreinigungen, Luftverunreinigungen und Bodenbelastungen; das Immissionsschutzrecht mit Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und Strahlen. Es ist aber trotz dieser Unterschiede denkbar, dass im konkreten Fall sowohl eine Sanierung nach Art. 16–18 als auch eine solche nach Art. 32c angeordnet werden muss ...»⁶⁷

Bei der Sanierung belasteter Standorte kann weiter davon abgesehen werden, zwischen alten und neuen Standorten zu unterscheiden, da sich die Sanierungspflicht nicht nur auf alte, d.h. zeitlich (weit) zurückliegende, sondern auch auf neue Belastungen bezieht,⁶⁸ die zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen auf andere Schutzgüter führen oder führen können (Art. 32c Abs. 1 USG). Es sind denn auch keine festen Sanierungsfristen vorgesehen; diese werden vielmehr nach

RUDOLF TRÜEB, Die Lärmsanierung der Eisenbahnen – Rechtliche Würdigung des bundesrätlichen Beschlussentwurfes vom 1. März 1999, URP 1999, S. 829 ff.

⁶⁷ PIERRE TSCHANNEN, Kommentar USG, Art. 32c N 51.

⁶⁸ PIERRE TSCHANNEN, Kommentar USG, Art. 32c N 11.

Massgabe der Dringlichkeit der Sanierung bzw. aufgrund einer Gefährdungsabschätzung festgelegt.⁶⁹

Umstritten ist in der Praxis denn auch üblicherweise nicht die Sanierungsbedürftigkeit eines Standorts, sondern die Kostentragung für die entsprechenden Massnahmen. Häufig fallen nämlich Sanierungspflicht und Kostentragungspflicht auseinander (siehe Art. 32d USG).⁷⁰

Eine Gemeinsamkeit mit dem Immissionsschutzrecht ergibt sich immerhin daraus, dass nicht die Standorte selbst als Schutzgut gelten, sondern die belasteten Standorte als mögliche Quellen von Einwirkungen auf andere Schutzgüter (insbesondere Gewässerverunreinigungen, Luftverunreinigungen und Bodenbelastungen) behandelt werden.⁷¹ Dementsprechend sind für die Beurteilung der Sanierungsbedürftigkeit belasteter Standorte auch Grenzwerte nötig.⁷² Wie das Immissionsschutzrecht kennt auch die Altlastensanierung den aktiven Einbezug der Sanierungspflichtigen in das Verfahren.⁷³ Anders als im Immissionsschutzrecht genügt für die Sanierungsbedürftigkeit jedoch bereits die konkrete Gefahr einer schädlichen oder lästigen Einwirkung des Standorts. Erleichterungen, die sich mit denjenigen von Art. 17 USG vergleichen liessen, sind grundsätzlich nicht vorgesehen.⁷⁴

⁶⁹ Art. 15 f. AltIV.

⁷⁰ Dazu etwa PIERRE TSCHANNEN, Grundfragen der Kostenverteilung nach Art. 32d USG, URP 2001, S. 774 ff., 779 ff.; MARK CUMMINS, Kostenverteilung bei Altlastensanierungen, Zürich 2000, S. 71 ff.; PETER STEINER, Die Umsetzung des Verursacherprinzips durch das Umweltschutzrecht, Zürich 1999, S. 303 ff.

⁷¹ PIERRE TSCHANNEN, Kommentar USG, Art. 32c N 12.

⁷² Für die Beurteilung allfälliger Bodenbelastungen kann direkt auf die Belastungswerte des Bodenschutzes zurückgegriffen werden (Art. 12 AltIV). In den Bereichen Luft und Gewässer sind dagegen eigene Konzentrationswerte bezüglich Gewässer und Luft vorgesehen (Art. 9–11 AltIV mit Anhängen 1 und 2), welche die Beurteilung der von den belasteten Standorten ausgehenden Einwirkungen ermöglichen; vgl. PIERRE TSCHANNEN, Kommentar USG, Art. 32c N 14.

⁷³ Vgl. Art. 17 und 23 AltIV.

⁷⁴ Soweit gemäss Art. 15 Abs. 2 und 3 AltIV bei der Sanierung zum Schutz des Grundwassers oder zum Schutz oberirdischer Gewässer von den Sanierungszielen abgewichen werden darf, müssen die Anforderungen der Gewässerschutzgesetzgebung dennoch erfüllt sein. PIERRE TSCHANNEN, Kommentar USG, Art. 32c N 16.

6. Sanierungen nach Art. 80 ff. GSchG

Das Gewässerschutzgesetz enthält Bestimmungen zur Sicherung angemessener Restwassermengen (Art. 29 ff.). Zu deren vollständigen Einhaltung kann grundsätzlich nur verpflichtet werden, wer erstmals eine Bewilligung (Konzession) zur Entnahme von Wasser aus einem Fliessgewässer oder einem See oder Grundwasservorkommen, welche die Wasserführung eines Fliessgewässers wesentlich beeinflussen, beantragt. Dem optimalen Schutz der Restwassermenge – d.h. dem Schutz der an die genügende Restwassermenge anknüpfenden ökologischen Folgen – stehen jedoch zahlreiche bereits bestehende (z.T. «ehehafte») und allenfalls auch langfristig konzessionierte Wasserentnahmen entgegen, die den Anforderungen von Art. 29 ff. GSchG nicht genügen.

In seinen Übergangsbestimmungen enthält das Gewässerschutzgesetz Normen über die Sanierung bei Wasserentnahmen, die beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits bestanden (Art. 80 ff. GSchG). Den sich gegenüberstehenden öffentlichen Interessen an der Sicherung einer genügenden Restwassermenge und den privaten (und teilweise ebenfalls öffentlichen) Interessen an der Wasserentnahme trägt das Gewässerschutzgesetz dadurch Rechnung, dass es zwischen öffentlichen Interessen von verschiedenem Gewicht unterscheidet, die dann verschieden weitgehende Eingriffe in bestehende Rechte nach sich ziehen. So schreibt Art. 80 Abs. 1 GSchG vor, dass bei Wasserentnahmen, die ein Fliessgewässer wesentlich beeinflussen, dieses unterhalb der Entnahmestelle nach den Anordnungen der Behörde so weit saniert werden muss, als dies ohne entschädigungsbegründende Eingriffe in bestehende Wassernutzungsrechte möglich ist.⁷⁵ Durch diese Einschränkung wird bei Sanierungen gemäss Art. 80 Abs. 1 GSchG das Schutzniveau von Art. 29 ff. GSchG in der Regel nicht erreicht.⁷⁶

⁷⁵ Das Gesetz nimmt damit Bezug auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach im öffentlichen Interesse liegende Eingriffe in bestehende (ehehafte oder konzessionierte) Wassernutzungsrechte soweit entschädigungslos bleiben, als nicht die Nutzung der Wasserkraft zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen verunmöglicht wird; vgl. B. BRODER/K.L. FAHRLÄNDER, Sanierungsbericht Wasserentnahmen. Sanierungen nach Art. 80 Abs. 1 Gewässerschutzgesetz, Mitteilungen zum Gewässerschutz, Nr. 25, Bern 1997, S. 44; VERONIKA HUBER-WÄLCHLI/PETER M. KELLER, Zehn Jahre Rechtsprechung zum neuen Gewässerschutzgesetz, URP 2003, S. 1 ff., 44.

⁷⁶ BRODER/FAHRLÄNDER (FN 75), S. 44.

Weitergehende Sanierungsmassnahmen – also auch solche, die eine Entschädigungspflicht nach sich ziehen –, können laut Art. 80 Abs. 2 GSchG dann angeordnet werden, wenn es sich um Fliessgewässer in Landschaften oder Lebensräumen handelt, die in nationalen oder kantonalen Inventaren aufgeführt sind,⁷⁷ oder wenn dies andere überwiegende öffentliche Interessen fordern.⁷⁸

Die Behörde legt die Sanierungsfristen nach der Dringlichkeit des Einzelfalls fest und sorgt dafür, dass die Sanierungen bis spätestens 15 Jahre nach Inkrafttreten des Gewässerschutzgesetzes, also bis am 31. Oktober 2007, abgeschlossen sind.

Sofort fällt bei diesem Sanierungskonzept auf, dass die Abwägung der Umweltschutzinteressen und der diesen entgegenstehenden Aspekte in ähnlich differenzierter Weise vorgenommen worden ist wie im Grundkonzept von Art. 16–18 USG. Die Parallelität geht sogar noch etwas weiter, wenn man die Neukonzessionierung mit den Umbauten und Erweiterungen im Sinne von Art. 18 USG vergleicht. Kann bei der Neukonzessionierung die volle Einhaltung der Art. 29 ff. GSchG verlangt werden,⁷⁹ so dürfen im Immissionsschutzrecht Umbauten und Erweiterungen nur bei gleichzeitiger Sanierung vorgenommen werden. Weiter kennt das Gewässerschutzgesetz zwar keine Erleichterungen im Sinn von Art. 17 USG, doch verfolgt die Abgelpflicht bei Eingriffen in bestehende Nutzungsrechte gemäss Art. 80 Abs. 2 GSchG einen durchaus vergleichbaren Schutz der individuellen Interessen (Investitionsschutz) der Sanierungspflichtigen.

7. Weitere Sanierungstatbestände

Innerhalb des USG ist noch die *Sanierung bei Bodenbelastung* geregelt (Art. 33 ff. USG). Der Bodenschutz des USG (qualitativer Bodenschutz)⁸⁰ bezweckt die langfristige Erhaltung der Bodenfrucht-

⁷⁷ Auch in Inventargebieten sind Sanierungen nach Art. 80 Abs. 2 GSchG aber nur zwingend geboten, wenn die Wasserentnahme die jeweiligen Schutzziele beeinträchtigt; siehe B. BRODER/M. SANSONI/H. KASPER/K.L. FAHRLÄNDER, Wasserentnahmen – Vorgehen bei der Sanierung nach Art. 80 Abs. 2 GSchG. Mitteilungen zum Gewässerschutz Nr. 39, Bern 2000, S. 63.

⁷⁸ Siehe zu den anderen überwiegenden öffentlichen Interessen BRODER/SANSONI/KASPER/FAHRLÄNDER (FN 77), S. 66.

⁷⁹ BRODER/FAHRLÄNDER (FN 75), S. 44.

⁸⁰ Siehe PIERRE TSCHANNEN, Kommentar USG, Art. 33 N 3.

barkeit. Dazu sind vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 33 Abs. 1 USG zu treffen. Darüber hinaus wird dieses Ziel mittels weitergehender Massnahmen im Sinne von Art. 34 USG in drei Stufen angestrebt: erstens durch Verhinderung weiterer Bodenbelastungen bei einer langfristigen Gefährdung der Bodenfruchtbarkeit (Art. 34 Abs. 1 USG), zweitens durch Nutzungsbeschränkung belasteter Böden bei der Gefährdung von Menschen, Tieren oder Pflanzen (Art. 34 Abs. 2 USG) und drittens mit der Sanierung von Böden. Die Sanierung ist dabei nur notwendig bei Böden, die gartenbaulich, land- oder forstwirtschaftlich genutzt werden sollen und bei denen eine standortübliche Bewirtschaftung ohne Gefährdung von Menschen, Tieren oder Pflanzen nicht möglich ist (Art. 34 Abs. 3 USG). Das Vorliegen einer unausweichlichen Gefährdung von Menschen, Tieren oder Pflanzen wird auf der Grundlage eigens dafür festgelegter Sanierungswerte beurteilt (Art. 35 Abs. 3 USG). Interessant ist, dass bei der bodenschutzrechtlichen Sanierung (wie auch bei den Nutzungsbeschränkungen des belasteten Bodens) nicht die Bodenfruchtbarkeit im Vordergrund steht, sondern die Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen.⁸¹ Keine bodenschutzrechtliche Sanierungspflicht besteht etwa dann, wenn trotz überschrittener Sanierungswerte der hoch belastete Boden weder landwirtschaftlich noch gartenbaulich noch forstwirtschaftlich genutzt werden soll.⁸² Wie sich gerade an dieser stark eingeschränkten Sanierungspflicht erkennen lässt, ist der Bodenschutz bislang schwach ausgebaut,⁸³ wird also das öffentliche Interesse am Schutz des Bodens verhältnismässig leicht gewichtet.

Häufig werden umweltrechtliche Massnahmen, die von ihrer Struktur her Sanierungen darstellen, in den jeweiligen Erlassen nicht als solche bezeichnet: neben verschiedenen Sanierungskonstellationen im *Gewässerschutz*⁸⁴ sind hier vor allem die naturschutzrechtlichen Bereiche des *Biotop- und Moorschutzes* zu nennen.⁸⁵ In diesen Gebieten wird zwar in erster Linie der noch intakte Bestand dieser ökologisch und landschaftlich wertvollen Gebieten sichergestellt, indem sie erfasst (inventarisiert) und vor weiteren Beeinträchtigungen ge-

⁸¹ PIERRE TSCHANNEN, Kommentar USG, Art. 34 N 31.

⁸² PIERRE TSCHANNEN, Kommentar USG, Art. 34 N 39.

⁸³ PIERRE TSCHANNEN, Kommentar USG, Art. 34 N 53 f.

⁸⁴ Siehe FN 1.

⁸⁵ Art. 18a ff. und Art. 23a NHG.

schützt werden; bereits bestehende Nutzungen müssen dagegen auch mit den jeweiligen Schutzziele (häufig innert einer gewissen Frist)⁸⁶ in Einklang gebracht (d.h. im Hinblick auf die jeweiligen Schutzziele saniert) werden. Zudem sind die Kantone in der Regel zu einer laufenden Beseitigung von Beeinträchtigungen der Schutzobjekte verpflichtet.⁸⁷ Strukturell lassen sich diese Sanierungen am besten mit der Sanierung von Restwassermengen vergleichen, da auch bei ihnen zwar die Sanierungsziele vorgegeben sind, diese aber weniger direkt als der Immissionsschutz auf den Schutz des Menschen und seiner Gesundheit ausgerichtet sind. Dem Kontinuitätsvertrauen – und vor allem auch dem Investitionsschutz – der von diesen Sanierungen nachteilig betroffenen Privaten (Grundeigentümer oder Bewirtschafter) wird dadurch Rechnung getragen, dass ihnen ein Anspruch auf eine angemessene Abgeltung eingeräumt wird, wenn sie im Interesse des Schutzzieles die bisherige Nutzung einschränken.⁸⁸ Schliesslich wird auch der Kooperationsgedanke in ähnlicher Weise wie in Art. 16 Abs. 3 USG beachtet, indem der Schutz und Unterhalt der Biotope und Moore wenn möglich aufgrund von Vereinbarungen mit den Grundeigentümern und Bewirtschaftern sichergestellt werden soll.⁸⁹

IV. Sanierungspflichten als Beschränkungen von Eigentum und öffentlichen Interessen⁹⁰

1. Inhalt des Privateigentums und der Wirtschaftsfreiheit

Eine Besonderheit des grundrechtlich geschützten Eigentums⁹¹ besteht darin, dass es notwendigerweise der Ausgestaltung durch das

⁸⁶ Art. 18a Abs. 3 NHG; z.B. Art. 6 AuenV, Art. 6 HochmoorV, Art. 6 FlachmoorV, Art. 6 MoorlandschaftsV (in allen Fällen: drei Jahre, für finanzschwache und mittelstarke Kantone maximal sechs Jahre).

⁸⁷ Art. 8 AuenV, Art. 8 HochmoorV, Art. 8 FlachmoorV, Art. 8 MoorlandschaftsV.

⁸⁸ Art. 18c Abs. 2 NHG, für den Moorschutz anwendbar gemäss Art. 23a NHG.

⁸⁹ Art. 18c Abs. 1 NHG, für den Moorschutz anwendbar gemäss Art. 23a NHG.

⁹⁰ In diesem Abschnitt geht es um die Rechtsposition der Sanierungspflichtigen; die Perspektive der von den Immissionen oder der «Sanierungslosigkeit» einer Anlage Betroffenen wird in den nachfolgenden Beiträgen von URS EYMANN, PETER ETTLER und STEPHAN SCHEIDEGGER (Heft 6/2) dargestellt.

einfache Gesetzesrecht bedarf. Bezugspunkt für die gesetzliche Umgrenzung des Eigentums ist jedoch nicht nur die Eigentumsgarantie der Verfassung; vielmehr sind auch weitere Interessen zu berücksichtigen, die ebenso Verfassungsrang aufweisen.⁹² Wie bereits gezeigt, lassen sich die mit der umweltrechtlichen Sanierung verbundenen Interessen allesamt auf Verfassungsziele zurückführen. Selbst wenn man mit der neueren Lehre davon ausgeht, dass die gesetzgeberische Ausgestaltung des Eigentums nicht völlig frei, sondern durch einen autonomen, nicht allein von unterverfassungsrechtlichen Normen bestimmten Inhalt gebunden ist,⁹³ lässt sich daraus keine hier massgebliche Beschränkung für den Gesetzgeber ableiten: Die umweltverfassungsrechtlichen Zielsetzungen relativieren den Eigentumsbegriff bereits auf Verfassungsebene. Da diese Zielsetzungen jedoch in praktische Konkordanz mit der Eigentumsgarantie zu bringen sind,⁹⁴ darf diese trotz jener Interessen nicht vollends ausgehöhlt werden. Gerade darin liegt denn auch die Notwendigkeit begründet, bei umweltrechtlichen Gesetzesänderungen eine abstrakte Interessenabwägung vorzunehmen und die bestehenden Eigentumsrechte soweit möglich zu schonen.⁹⁵

Die Wirtschaftsfreiheit, die durch umweltrechtliche Sanierungspflichten tangiert sein kann, ist anders strukturiert als die Eigentumsgarantie. Sie ist vor allem viel weniger stark «institutionell eingebunden»⁹⁶. Insbesondere ihr abwehrrechtlicher Gehalt lässt sich auch unabhängig von der konkreten gesetzlichen Ordnung recht klar umreißen.⁹⁷ Soweit die Sanierungsvorschriften demnach die Wirtschafts-

⁹¹ Der grundrechtliche Eigentumsbegriff ist weiter als der privatrechtliche; insbesondere fallen auch andere Vermögensrechte des Privatrechts sowie die wohlerworbenen Rechte des öffentlichen Rechts darunter; siehe statt vieler KLAUS A. VALLENDER, St. Galler Kommentar zu Art. 26 BV, N 14 ff.

⁹² Z.B. AUBERT/MAHON (FN 26), Art. 26 N 4; ENRICO RIVA/THOMAS MÜLLER-TSCHUMI, Eigentumsgarantie, in: DANIEL THÜRER/JEAN-FRANÇOIS AUBERT/JÖRG PAUL MÜLLER (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 48 Rz. 1.

⁹³ Siehe z.B. RIVA/MÜLLER-TSCHUMI (FN 92), § 48 Rz. 14; KLAUS A. VALLENDER, St. Galler Kommentar zu Art. 26 BV, N 12 f.

⁹⁴ Vorne Ziff. II. 1.

⁹⁵ D.h. in der Regel eine allen Interessen möglichst gerecht werdende Übergangsordnung zu schaffen.

⁹⁶ YVO HANGARTNER, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band II, Zürich 1982, S. 73 f.

⁹⁷ Z.B. AUBERT/MAHON (FN 26), Art. 27 N 7 ff.

freiheit tangieren, müssen die Anforderungen von Art. 36 BV eingehalten werden. Zudem dürfen die Sanierungen ohne verfassungsrechtliche Ermächtigung keine (im wirtschaftsverfassungsrechtlichen Sinn) grundsatzwidrigen Zwecke verfolgen (Art. 94 Abs. 4 BV), was bei umweltrechtlichen Vorschriften in der Regel kein Problem darstellt.⁹⁸

2. Direkte Inhaltsbestimmung durch Sanierungspflichten?

Die vorstehenden Ausführungen haben erkennen lassen, dass es dem Gesetzgeber innerhalb der genannten Schranken⁹⁹ grundsätzlich freisteht, im Interesse des Umweltschutzes neue Schutzstandards zu formulieren und deren Anwendung auch auf bereits vor dem Inkrafttreten dieser Standards geschaffene Zustände anzuordnen. Rechtsprechung und Lehre anerkennen denn auch grundsätzlich den inhaltsbestimmenden Charakter umweltrechtlicher Sanierungsbestimmungen.¹⁰⁰

Das Umweltrecht, insbesondere das Sanierungsrecht, zeichnet sich jedoch durch die grosse Bedeutung der delegierten Rechtsetzung aus. Die massgeblichen, für die genaue Bestimmung der Pflichten notwendigen Normen werden in der Regel durch Verordnungsrecht festgelegt. Diese Delegationen gehen teilweise äusserst weit, was gerade auch im Sanierungsrecht Anlass zu begründeter staatsrechtlicher Kritik gibt.¹⁰¹ Sie sind im Hinblick auf Art. 191 BV jedoch zu beachten.

⁹⁸ Soweit ersichtlich würden jedoch die auf Verfassungsebene vorgesehenen umweltrechtlichen Zielbestimmungen keine Ermächtigungen für grundsatzwidrige Eingriffe darstellen. Siehe etwa KLAUS A. VALLENDER, St. Galler Kommentar zu Art. 27 BV, N 36 ff., 43 ff.

⁹⁹ Sowie unter der Berücksichtigung der vorne (Ziff. II. 3–5) genannten verfassungsrechtlich fundierten Interessen!

¹⁰⁰ Siehe etwa BGE 123 II 560 E. 3c mit Hinweis auf GEORG MÜLLER, Privateigentum heute. Vom Sinn des Eigentums und seiner verfassungsrechtlichen Gewährleistung, ZSR 1981 II, S. 3 ff., 84 ff., wo aus der Staatsaufgabe Umweltschutz Konkretisierungselemente für den gesetzlichen Eigentumsbegriff gewonnen werden.

¹⁰¹ Zum äusserst offen gehaltenen Art. 16 Abs. 2 USG: ANDRÉ SCHRADER/HEIDI WIESTNER, Kommentar USG, Art. 16 N 3; kritisch zu Art. 32c Abs. 1 2. Satz USG: PIERRE TSCHANNEN, Kommentar USG, Art. 32c N 30; zu den weitgehenden Delegationen des USG allgemein: URSULA BRUNNER, Kommentar USG, Art. 39 N 26 ff.; zur Problematik bereits vorne Ziff. II. 6.

Für den vorliegenden Zusammenhang ist von Bedeutung, dass sich der genaue Inhalt der Sanierungspflichten in aller Regel erst aus dem umweltrechtlichen Verordnungsrecht ergibt. Selbst bei der Ausschöpfung der Verordnungskompetenz sind die Verordnungsbestimmungen im Sanierungsrecht – im Gegensatz zur Emissionsbegrenzung (Art. 12 Abs. 2 USG) – meist nicht direkt anwendbar, sondern bedürfen der Konkretisierung in einem Einzelakt.¹⁰² Wird kein solcher Akt erlassen, bleibt der Inhalt der bisherigen Rechte bestehen, selbst wenn diese im Widerspruch zu den gesetzlich vorgegebenen Sanierungszielen stehen. *Direkt inhaltsbestimmend wirken nur die unmittelbar anwendbaren Normen.*¹⁰³

3. «Rechtsverlust» bei Ablauf der Sanierungsfristen?

Was geschieht nun, wenn die auf Gesetzesebene oder in den Ausführungserlassen vorgesehenen maximalen Sanierungsfristen ungenutzt verstreichen, die Behörden ihren Sanierungsauftrag also nicht umgesetzt haben? Werden die bis dahin «latenten» Sanierungspflichten in dem Sinn justiziabel, dass die zur Sanierung Verpflichteten nun unmittelbar an die normativ vorgegebenen Grenzwerte und Ziele gebunden sind und die Sanierungen aus eigenem Antrieb an die Hand nehmen müssen?

Ein solcher Gedanke klingt verführerisch und würde das Vollzugsproblem im Sanierungsrecht markant vereinfachen: die Initiative müsste von nun an von den Sanierungspflichtigen ausgehen, die Behörden hätten sich der Lösung der schwierigsten Sanierungsfälle mit einem Schlag entledigt. Leider lässt sich der genannte (Kurz-)Schluss dogmatisch nicht untermauern. Die Antwort darauf, was abgelaufene Sanierungsfristen für Folgen haben, muss etwas differenzierter ausfallen.

¹⁰² Siehe etwa die Beispiele aus dem Immissionsschutzrecht bei ANDRÉ SCHRADE/HEIDI WIESTNER, Kommentar USG, Art. 16 N 74 ff.; vgl. auch die Botschaft zum USG vom 31. Oktober 1979, BBl 1979 III 795.

¹⁰³ Fehlt es am Ausführungsrecht und sind dennoch anerkannte oder erkennbare Sanierungsstandards greifbar (z.B. beim Schutz vor Erschütterungen), so kann direkt gestützt auf das Gesetz eine Verfügung erlassen werden. Trotz direkter Anwendbarkeit des Gesetzes wirken die angewandten Standards auf das Eigentum nicht unmittelbar inhaltsbestimmend, da jeweils noch eine Verfügung der Behörde notwendig ist. Vgl. ANDRÉ SCHRADE/HEIDI WIESTNER, Kommentar USG, Art. 16 N 34.

Aus den vorne skizzierten Motiven wird den Sanierungspflichtigen – im Gegensatz zu denjenigen, die eine neue Bewilligung beantragen – entgegengekommen. Aufgrund einer abstrakten Interessenabwägung wird ihnen in der Regel eine günstigere Übergangslösung zur Verfügung gestellt, häufig in der Form von Anpassungs- bzw. Sanierungsfristen, die wiederum gemäss der Interessenlage bemessen werden. Darüber hinaus wird den Sanierungspflichtigen auch die Möglichkeit von Erleichterungen eingeräumt, die im Einzelfall auf einzelbetrieblicher Ebene gerechtfertigt sein müssen.¹⁰⁴ Diese Möglichkeiten der konkreten Anpassung der individuellen Sanierungsfristen sowie der Gewährung von Erleichterungen sprechen bei umweltrechtlichen Sanierungen üblicherweise gegen die Setzung unmittelbar verpflichtender Sanierungsnormen;¹⁰⁵ den konkreten Verhältnissen, die unter Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Sanierungspflichtigen und in Zusammenarbeit mit diesen zu ermitteln sind (Art. 16 Abs. 3 USG), kann nur ein individualisierter Rechtsakt¹⁰⁶ Rechnung tragen.

Mit dem Ablauf der maximalen Sanierungsfrist wird deshalb nur deutlich, dass die in abstrakter Interessenabwägung vom Normgeber (im schweizerischen Umweltrecht in der Regel dem Verordnungsgeber) für angemessen empfundene Übergangsfrist vorbei ist, also *kein generell geschütztes Interesse* an der Kontinuität des bisherigen Zustands mehr besteht. Auf der individuellen, einzelbetrieblichen Ebene können dagegen nach wie vor gewichtige Argumente gegen die vollständige Umsetzung der Sanierungsziele sprechen; da diese Argumente mit dem Ablauf der maximalen Sanierungsfristen faktisch an Gewicht verlieren (Amortisationszeit), kommt ihnen nur noch geringeres Gewicht zu, das aber in Einzelfällen dennoch zu einer Erleichterung führen kann. Gegen eine unmittelbare Anwendbarkeit der Sanierungsziele spricht weiter, dass die Sanierungsverpflichteten häufig nichts dafür können, dass die Sanierung ihrer Anlage nicht bereits früher angeordnet worden ist. Es dürfen ihnen allein schon deshalb die in

¹⁰⁴ Siehe vorne bei FN 47.

¹⁰⁵ Siehe FN 102.

¹⁰⁶ Bei privaten Sanierungspflichtigen handelt es sich dabei um eine Verfügung, bei sanierungspflichtigen Gemeinwesen um andere (formalisierte) verbindliche Rechtsakte (Weisungen, Pläne, Verträge etc.).

Art. 16 Abs. 3 USG eingeräumten Mitwirkungsrechte nicht verkürzt werden.

Nach der hier vertretenen Ansicht bewirkt also das Ablaufen der maximalen Sanierungsfristen im Wesentlichen nur, dass bei der (verspäteten) Anordnung von Sanierungen keine erheblichen individuellen Fristen mehr eingeräumt werden dürfen,¹⁰⁷ es sei denn, diese seien im Einzelfall als Erleichterung geboten. Eine Konkretisierung der Sanierungspflicht in einem verbindlichen Rechtsakt (etwa auch einer Vollzugsvereinbarung)¹⁰⁸ bleibt aber grundsätzlich nötig.¹⁰⁹

Anders wäre die Sache allenfalls zu beurteilen, wenn die (maximalen) Sanierungsfristen – wie von der Lehre deutlich gefordert¹¹⁰ – vom *formellen Gesetzgeber* vorgegeben worden wären. Diese Fristen stünden normhierarchisch auf der gleichen Stufe wie beispielsweise Art. 16 Abs. 3 und Art. 17 USG und gingen diesen Bestimmungen insofern vor, als aus dem Kontext ersichtlich würde, dass diese Normen nur vor dem Verstreichen der gesetzlich festgeschriebenen Sanierungsfristen zur Anwendung gelangen sollten. Mindestens bezüglich individueller Erleichterungen verbliebe kein Raum mehr. Inhaltlich

¹⁰⁷ Gegen eine solche zusätzliche Frist, die nicht durch zwingende einzelbetriebliche Argumente gerechtfertigt werden kann, spricht auch die mögliche Wettbewerbsverzerrung zu Gunsten des finanziell geschonten Sanierungspflichtigen; ANDRÉ SCHRÄDE/HEIDI WIESTNER, Kommentar USG, Art. 16 N 64.

¹⁰⁸ Zu Möglichkeiten und Grenzen solcher Alternativen zur Verfügung etwa ISABELLE HÄNER, Der verwaltungsrechtliche Vertrag als effizienteres Instrument für den Umweltschutzvollzug?, URP 2001, S. 591 ff., 598 ff.; ROLF MAEGLI, Gesetzmässigkeit im kooperativen Verwaltungshandeln. Verfügung, öffentlich-rechtlicher Vertrag und informales Verwaltungshandeln bei Sanierungen nach der Umweltschutzgesetzgebung, URP 1990, S. 265 ff., 287, wo auf die im Sanierungsrecht eher beschränkte Anwendbarkeit des Vertrags hingewiesen wird.

¹⁰⁹ Das Ablaufen von Sanierungsfristen kann dagegen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Auswirkungen auf die Entschädigungsansprüche immissionsbetroffener Grundeigentümer haben, denn aus deren Sicht können die Sanierungsfristen insofern als für das Eigentum inhaltsbestimmend verstanden werden, als erst nach dem Fristablauf enteignungsrechtliche Ansprüche (Enteignung von Nachbarrechten) geltend gemacht werden können: BGE 123 II 560 ff. (Sonnenberg/Kriens), vgl. auch ENRICO RIVA, Bau- und Nutzungsbeschränkungen aufgrund von umweltrechtlichen Vorschriften – wann ist Entschädigung geschuldet?, URP 1998, S. 462 ff., 483. In welchem Verhältnis die allfällige Entschädigungspflicht zur Sanierungspflicht steht – d.h. ob nach der Entschädigung der immissionsbetroffenen Grundeigentümer die Sanierungspflicht erlischt –, ist noch ungeklärt.

¹¹⁰ Siehe vor allem KÖLZ (FN 5), S. 233.

wären die Sanierungsvorschriften deshalb bedeutend «justizabler» als jetzt.

Weiter kann man sich auch fragen, ob denn alle fristrelevanten Verordnungsbestimmungen im Einklang mit dem USG stehen. So laufen die vorgesehenen Sanierungsfristverlängerungen für die Lärmsanierung von Strassen¹¹¹ sowie die erst durch den sehr späten Erlass der Belastungsgrenzwerte für Landesflughäfen, Militärflughäfen und Schiessanlagen einsetzenden Sanierungsfristen¹¹² dem in Art. 16 Abs. 1 USG enthaltenen Grundsatz der Gleichbehandlung von Alt- und Neuanlagen zuwider. Dennoch dürften diese – aus umweltrechtlicher Sicht bedenklichen – Verzögerungen verbindlich sein, da der Gesetzgeber in Art. 16 Abs. 2 USG dem Bundesrat bewusst einen sehr grossen Handlungsspielraum eingeräumt hat.¹¹³ Insofern schlägt auch in diesen Fällen der Grundgedanke von Art. 16 Abs. 1 USG nicht direkt eigentumsbeschränkend durch.

4. Inhaltsbestimmung öffentlicher Interessen

Für die Struktur und Geltungsweise öffentlicher Interessen besteht keine Dogmatik, die sich mit der Grundrechtsdogmatik oder der Lehre von den allgemeinen Rechtsprinzipien vergleichen lässt.¹¹⁴ Ob und wie sich der Inhalt öffentlicher Interessen in Ergänzung und Abgrenzung zu anderen öffentlichen Interessen bestimmt, ist noch wenig

¹¹¹ In Diskussion ist die Verlängerung der Sanierungsfristen für Nationalstrassen bis 2007, für Haupt- und übrige Strassen bis 2012, wobei aus Rücksicht auf die Finanzlage der sanierungspflichtigen Gemeinwesen eher mit noch grosszügiger bemessenen Fristen zu rechnen ist; siehe zum Stand der Fristverlängerung den nachfolgenden Beitrag von STEPHAN SCHEIDEGGER (Heft 6/2).

¹¹² Siehe Art. 48 LSV.

¹¹³ Offensichtlich sind die gegenwärtig diskutierten Fristverlängerungen denn auch vom Grundgedanken geprägt, die noch ausstehenden Sanierungen real zu verwirklichen. Sollte bei allfälligen weiteren Fristverlängerungen dagegen erkennbar werden, dass mit diesen in erster Linie Entschädigungsansprüche immissionsbetroffener Grundeigentümer vereitelt und die öffentlichen Haushalte entlastet werden sollten, würde der von Art. 16 Abs. 2 USG gesetzte Rahmen gesprengt.

¹¹⁴ Zum aktuellen Stand der Diskussion um das gegenseitige Verhältnis verschiedener öffentlicher (und privater) Interessen etwa MARTIN BERTSCHI, Die Umsetzung von Art. 15 lit. b RPG über die Dimensionierung der Bauzonen: Bundesrecht, föderalistische Realität und ihre Wechselwirkungen, Zürich 2001, N 190 ff., mit zahlreichen Hinweisen.

geklärt.¹¹⁵ Es kann im vorliegenden Zusammenhang jedoch sinngemäss auf die Ausführungen zur Inhaltsbegrenzung der Grundrechte verwiesen werden, denn auch bei der gegenseitigen Abgrenzung sanierungsfreundlicher und sanierungsfeindlicher öffentlicher Interessen dürfte eine Abwägung angemessen sein, die sich auf das Grundmuster der praktischen Konkordanz zurückführen lässt.¹¹⁶

Für das Sanierungsrecht bedeutet dies, dass die sanierungsfeindlichen Interessen¹¹⁷ mit den Sanierungsinteressen¹¹⁸ koordiniert werden müssen. Zudem gebietet die Verhältnismässigkeit auch in diesen Fällen, dass keine abrupten, ungeeigneten und dem betroffenen Gemeinwesen finanziell nicht zumutbaren Sanierungen angeordnet werden.

V. «Sanierungsrechte»: Zur Durchsetzbarkeit von Sanierungspflichten

1. Priorität der Sanierung

Umweltrechtliche Sanierungen dienen der Erreichung der umweltrechtlichen Zielvorgaben, namentlich der Verminderung oder Vermeidung schädlicher oder lästiger Einwirkungen sowie der Wiederherstellung schützenswerter naturnaher Zustände bestimmter Biotope. Diese Zielvorgaben lassen sich im Wesentlichen bereits aus der Verfassung ableiten; darüber hinaus werden sie in den umweltrechtlichen Gesetzen und Verordnungen konkretisiert. Wie alle öffentlichen Interessen sind auch die umweltrechtlichen Zielvorgaben – unter Beachtung allenfalls entgegenstehender Rechtspositionen – optimal zu verwirklichen. Wenn also keine zwingenden anderen Interessen dage-

¹¹⁵ Siehe etwa als Beispiel für die Pflichten des Gesetzgebers und die Möglichkeiten der Rechtsanwendung bei der Harmonisierung öffentlicher Interessen ALAIN GRIFFEL, Mobilfunkanlagen zwischen Versorgungsauftrag, Raumplanung und Umweltschutz, URP 2003, S. 115 ff., 123 ff.

¹¹⁶ Vorne Ziff. II. 1. Anzumerken ist jedoch, dass die öffentlichen Interessen dogmatisch über keine genügend gefestigte Struktur verfügen, um wie Grundrechte und verfassungsmässige Rechte direkt geltend gemacht werden zu können. Es würde wohl auch der «Natur» der öffentlichen Interessen widersprechen, sie in solche Strukturen zu zwingen, da sie in erster Linie Motive staatlichen Handelns darstellen, nicht fest umrissene und klar abgrenzbare Werte (vgl. GRIFFEL, [FN 11], N 458).

¹¹⁷ Zu diesen vorne Ziff. II. 5.

¹¹⁸ Zu diesen vorne Ziff. II. 2.

gen sprechen, sind die umweltrechtlichen Zielvorgaben und mit ihnen die Sanierungsziele *real* zu erreichen. Erst bei der Unmöglichkeit einer Sanierung soll an Alternativen gedacht werden.¹¹⁹ Diesen Grundgedanken brachte das Bundesgericht etwa sehr klar zum Ausdruck, als es um die Abgrenzung der lärmrechtlichen Sanierung von der Entschädigung für die Nichteinhaltung der Lärmgrenzwerte (Enteignung von Nachbarrechten) ging.¹²⁰

2. Verspätete Anordnung von Sanierungsmassnahmen

Vor allem im Lärmschutzrecht sind die Sanierungsfristen teilweise bereits abgelaufen;¹²¹ daneben drohen aber auch in anderen Bereichen die Sanierungsfristen auszulaufen, ohne dass die Sanierungsziele erreicht worden sind.

Wie bereits gesehen, bedeutet das Ablaufen der Sanierungsfristen gerade nicht, dass die Behörden keine Sanierungen mehr anordnen können. Im Gegenteil: Die Sanierungen sind nun allesamt als noch dringlicher zu betrachten. Für die mit der Durchsetzung betrauten Behörden bedeutet das Ablaufen der Sanierungsfristen in der Regel nur, dass sie den betroffenen Sanierungspflichtigen kurze Fristen zu Herstellung des rechtmässigen Zustands setzen dürfen (und müssen), da deren Interesse am Fortbestand des bisherigen Zustandes durch die faktisch eingeräumte Möglichkeit des Weiterbetriebs der sanierungsbedürftigen Anlage in zureichendem Mass gewahrt worden ist. Soweit eine Behörde also willens ist, eine Sanierung anzuordnen, ergeben sich keine weiteren Probleme mit der verspäteten Anordnung der Sanierung.

3. Indirekte Durchsetzung von Sanierungspflichten durch Private

In der Regel sind es die problematischen Fälle, die von den Behörden nicht innert Frist erledigt werden. Gibt es in diesen Fällen für

¹¹⁹ Vgl. etwa PETER HÄNNI, Die Klage auf Vornahme einer Verwaltungshandlung, Fribourg 1988, S. 261.

¹²⁰ BGE 123 II 560 E. 4a (Sonnenberg/Kriens). Zur Kritik an dieser Rechtsprechung etwa PETER ETTLER, Folgen der Sanierungslosigkeit aus der Sicht der Betroffenen, nachfolgend in diesem Heft.

¹²¹ Siehe aber vorne FN 111.

Private eine Möglichkeit, die Behörden zur Anordnung von Sanierungsmassnahmen zu zwingen?

a) *Vollzugserzwingung via Rechtsverweigerungsbeschwerde*

Gibt es tatsächlich – wie dies von der Schweizer Lehre im Anschluss an die Arbeiten von HANS RUDOLF TRÜEB¹²² gefordert wird¹²³ – eine (indirekte) Vollzugsklage im Umweltrecht und eignet sich diese für die Durchsetzung von Sanierungspflichten?

Nach dem Ansatz TRÜEBs kann mit der Rechtsverweigerungsbeschwerde durch Dritte, die auch zur Beschwerde gegen einen entsprechenden Entscheid legitimiert wären, der richtige Vollzug erzwungen werden. Wenn etwa eine Sanierung trotz Ablauf der Übergangsfristen nicht angeordnet werde, so könne diese von all jenen erzwungen werden, die ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 103 OG oder Art. 48 VwVG nachzuweisen vermöchten.

Den Ausgangspunkt eines solchen Rechtsverweigerungswegs bildet stets der Antrag einer Person, die über ein schutzwürdiges Interesse (Sachbescheidungsinteresse) verfügt,¹²⁴ dass eine bestimmte Verfügung erlassen bzw. eine bestimmte Sanierung angeordnet werden soll. Bleibt die Behörde darauf untätig bzw. reagiert sie nicht,¹²⁵ so steht dem Gesuchsteller immer dann die Rechtsverzögerungsbeschwerde an die Aufsichtsbehörde über die untätige Behörde zu, wenn sich die behördliche Untätigkeit als widerrechtlich erweist. Wider-

¹²² HANS RUDOLF TRÜEB, Rechtsschutz gegen Luftverunreinigung und Lärm. Das Beschwerdeverfahren bei Errichtung und Sanierung ortsfester Anlagen im Geltungsbereich des Umweltschutzgesetzes (zitiert: Rechtsschutz), Zürich 1990, S. 205 ff.; siehe auch HANS RUDOLF TRÜEB, Die Vollzugsklage im Umweltrecht, URP 1990, S. 423 ff.

¹²³ Z.B. URSULA BRUNNER, Kommentar USG, Art. 36 N 16d; ASTRID EPINEY/KASPAR SOLLBERGER, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten, Bern 2003, S. 46 ff.; ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 325; ANDRÉ SCHRÄDE/THEO LORETAN, Kommentar USG, Art. 11 N 13; ANDRÉ SCHRÄDE/HEIDI WIESTNER, Kommentar USG, Art. 16 N 87; sinngemäss VON REDING (FN 48), S. 582 f., 589.

¹²⁴ Abzugrenzen ist dieses prozessuale Vorgehen von der Aufsichtsbeschwerde, die auch «Nichtlegitimierten» offen steht. Dazu hinten Ziff. VII. 2.

¹²⁵ Weigert sich dagegen die Behörde ausdrücklich, die begehrte Verfügung zu erlassen, so liegt ein negativer Sach- bzw. Endentscheid vor, der mit den ordentlichen Rechtsmitteln anzufechten ist; TRÜEB, Rechtsschutz (FN 122), S. 208.

rechtlich ist die Untätigkeit dann, wenn sich die Unrechtmässigkeit der Weigerung aus der objektiven Rechtsordnung ergibt.¹²⁶ Von einer unrechtmässigen Untätigkeit dürfte etwa dann auszugehen sein, wenn klare zeitliche Vorgaben für die Anordnung einer Massnahme überschritten sind oder gesetzliche Vorschriften offensichtlich nicht beachtet werden.¹²⁷ Mit der Rechtsverweigerungsbeschwerde kann *kein Entscheid in der Sache selbst* erlangt werden, sondern nur die Weisung an die (untätige) Vorinstanz, eine Verfügung zu erlassen. Der beschriebenen «Vollzugsklage» kommt damit nur eine *Anstossfunktion* zu.

Die praktisch schwierigen Punkte bei dem von TRÜEB vorgeschlagenen Vorgehen bilden einerseits die Legitimation der antragstellenden Partei, anderseits – vor allem bei Sanierungen – die Justiziabilität der umweltrechtlichen Vorgaben.

Die *Legitimation* richtet sich nach dem beschriebenen Ansatz danach, ob der antragstellenden Partei im Falle des Erlasses der Verfügung im entsprechenden Verfahren Parteistellung zukommen würde oder nicht. Die Praxis zu diesen Fragen ist verhältnismässig verzweigt.¹²⁸ Nicht immer lässt sich mit letzter Sicherheit voraussagen, wem im Einzelfall Parteistellung zukommen würde.¹²⁹ Ein weiteres Problem bildet die Legitimation bei Sanierungen ausserhalb des Immissionsschutzrechts: Während bei immissionsrechtlichen Sanierungen die Legitimation der Betroffenen (in der Regel der Nachbarn der sanierungspflichtigen Anlage) anhand des Masses der Immissionen bestimmt werden kann,¹³⁰ gibt es bei anderen Sanierungskonstellationen (z.B. bei der Sanierung der Restwassermengen) nur in Ausnahmefällen Drittbetroffene, die über ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse verfügen.¹³¹

Gerade bei Sanierungen kann der *Justiziabilität* allenfalls die Möglichkeit entgegenstehen, Erleichterungen im Sinne von Art. 17

¹²⁶ TRÜEB, Rechtsschutz (FN 122), S. 209 f.

¹²⁷ TRÜEB, Rechtsschutz (FN 122), S. 226 f.

¹²⁸ Siehe etwa HÄNER (FN 123), Rz. 711 ff.

¹²⁹ ISABELLE ROMY, Les droits de recours administratif des particuliers et des organisations en matière de protection de l'environnement, URP 2001, S. 248 ff., 254 ff., 256.

¹³⁰ Die Nachbarschaft allein genügt in der Regel noch nicht! Vgl. ROMY (FN 129), S. 254 f.

¹³¹ Zur möglichen Bedeutung des Verbandsbeschwerderechts sogleich lit. b.

USG zu gewähren. Selbst bei einer Verletzung der einschlägigen Grenzwerte kann nicht abschliessend beurteilt werden, ob im konkreten Einzelfall eine Erleichterung gewährt würde und welcher Art diese wäre.¹³² Allein das Bestehen dieses Rechtsfolge-Ermessens beraubt die Sanierungspflichten jedoch nicht ihrer Justiziabilität.¹³³ Vor allem spielt es bei diesem Verfahrensweg im ersten Schritt noch keine entscheidende Rolle, wie bzw. mit welchen allfälligen Erleichterungen eine Sanierung letztendlich durchgeführt wird: es geht zunächst nur darum, dass die Sanierung an die Hand genommen wird.

b) *Bedeutung des Verbandsbeschwerderechts?*

Die Legitimation der gemäss Art. 55 USG zur ideellen Verbandsbeschwerde berechtigten Umweltschutzorganisationen¹³⁴ für die Ergriffung der soeben beschriebenen Rechtsverzögerungsbeschwerde ist nicht restlos geklärt. TRÜEB geht davon aus, dass den Verbänden aufgrund der Abstraktheit ihres Beschwerderechts die Rüge sämtlicher Unterlassungen offen steht, ohne dass ein schutzwürdiges Interesse dargetan werden muss; gleichzeitig weist er darauf hin, dass sich diese Ansicht nicht mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (zu Art. 12 NHG) deckt.¹³⁵

Weiter erstreckt sich das Beschwerderecht und damit die allfällige Legitimation der Verbände nur auf UVP-pflichtige Anlagen; inwiefern auch Sanierungen der UVP-Pflicht unterstehen, ist teilweise umstritten. Die neueren Lehrmeinungen gehen davon aus, dass auch bei Sanierungen, die mit einer wesentlichen Änderung der Anlage verbunden sind, die UVP-Pflicht besteht.¹³⁶ Angesichts der Einschrän-

kung auf UVP-pflichtige Anlagen sowie der Unsicherheit bezüglich der Legitimation der Verbände zur Erwirkung einer erstinstanzlichen Verfügung (die mit TRÜEB jedoch zu bejahen sein dürfte), erstaunt die bisher nicht wahrnehmbare Rolle der Verbände in dieser Verfahrensart nicht.

Bei Sanierungen ausserhalb des Immissionsschutzrechts dürfte das Verbandsbeschwerderecht gemäss Art. 12 NHG häufig der einzige Ansatzpunkt sein, um den beschriebenen Weg der Vollzugsklage zu beschreiten, da es an legitimierten «Betroffenen» fehlt; vorauszusetzen wäre dafür jedoch, dass die Praxis von der kritisierten¹³⁷ Rechtsprechung zur Legitimation der Verbände, eine erstinstanzliche Verfügung erlangen zu können,¹³⁸ abweichen würde.¹³⁹

Die *egoistische Verbandsbeschwerde* hat bei der Durchfechtung von Vollzugsklagen bislang keine praktische Bedeutung erlangt. Zwar ist die egoistische Verbandsbeschwerde auch im Umweltrecht möglich, wenn die von der Praxis an die Beschwerdelegitimation gestellten Voraussetzungen erfüllt sind.¹⁴⁰ Das Erfordernis, dass ein grosser Teil der Mitglieder eines Verbands von der umstrittenen Frage betroffen sein muss, schränkt die Anwendbarkeit des egoistischen Verbandsbeschwerderechts von Anfang an auf (in der Regel ad hoc gebildete) Interessenverbände ein, die sich etwa aus beschwerdelegitimierten Nachbarn einer sanierungspflichtigen Anlage zusammensetzen können.¹⁴¹ Immerhin wäre in der Bildung solcher Interessenwahrungsver-eine ein taugliches Mittel zu erblicken, um mit vereinten Kräften ein Sanierungsziel anzustreben.

¹³² TRÜEB, Rechtsschutz (FN 122), S. 223 f., 235.

¹³³ Es ist jeweils im *Einzelfall* zu prüfen, ob überhaupt *Spielraum für Erleichterungen* bestünde und inwiefern die die Erleichterung begründenden Umstände nach dem Ablauf einer längeren Zeit überhaupt noch Geltung bzw. Gewicht beanspruchen dürfen.

¹³⁴ Sowie der gemäss Art. 12 NHG beschwerdeberechtigten Verbände.

¹³⁵ TRÜEB, Rechtsschutz (FN 122), S. 219, vor allem auch FN 75 mit Hinweis auf BGE 110 Ib 160. Siehe auch BGer, 27. Juni 1985, ZBI 87/1986, S. 219 ff., E. 2a; dazu auch STEFAN M. JAISSE, Der dynamische Waldbegriff und die Raumplanung, Zürich 1994, S. 86. Ein entsprechender neuer Leitentscheid zur Legitimation der Verbände ist – soweit ersichtlich – bis jetzt noch nicht ergangen. Siehe auch FN 139.

¹³⁶ Dazu sowie zum Diskussionsstand HERIBERT RAUSCH/PETER M. KELLER, Kommentar USG, Art. 9 N 47.

¹³⁷ TRÜEB, Rechtsschutz (FN 122), S. 219, vor allem auch FN 75.

¹³⁸ BGE 110 Ib 160 E. 2a–c.

¹³⁹ Einen Ansatzpunkt für eine angepasste Praxis könnte das mit der Revision des NHG vom 24. März 1995 verfolgte Ziel bilden, die Verbände möglichst früh in das Verfahren einzubeziehen, insbesondere auch in ein allfälliges Einspracheverfahren (Art. 12a Abs. 2 NHG; siehe dazu etwa PETER M. KELLER, Kommentar NHG, Art. 12a N 3 f., 8 ff.). Als Korrelat zu dieser Obliegenheit könnte das Recht der Verbände verstanden werden, selbst eine erstinstanzliche Verfügung zu verlangen.

¹⁴⁰ Z.B. EPINEY/SOLLBERGER (FN 123), S. 29 ff.; ALEXANDRE FLÜCKIGER/CHARLES-ALBERT MORAND/THIERRY TANQUEREL, Evaluation du droit de recours des organisations de protection de l'environnement, Cahiers de l'environnement n° 314, Berne 2000, S. 67 f.; TRÜEB, Rechtsschutz (FN 122), S. 179 f.

¹⁴¹ Z.B. HÄNER (FN 123), Rz. 789.

c) *Beschränkte direkte Auswirkungen der Rechtsverweigerungsbeschwerde*

In der publizierten Praxis finden sich kaum Fälle, in denen nach den soeben beschriebenen Vorgaben von Einzelnen oder einem Verband eine Vollzugsklage auf dem Weg der Rechtsverweigerungsbeschwerde angestrengt wurde. Die praktische Bedeutung dieses Instruments ist insgesamt sehr gering, weshalb auch kaum Aussagen zu den noch offenen prozessualen Fragen gemacht werden können.

Die Gründe für die relative Bedeutungslosigkeit sind vielfältig: Sie reichen von der mangelnden Kenntnis dieses Instruments über den teilweise beschränkten Anwendungsbereich (in der Regel vor allem Immissionsschutz) bis zum Kostenrisiko (vor allem Anwaltskosten) eines solchen Vorgehens. Nicht messbar ist freilich, ob in Einzelfällen die Androhung dieses Vorgehens die Behörden zum Handeln veranlasst hat oder ob die Behörden den Vollzug ohnehin an die Hand nehmen, wenn entsprechende Anträge eingehen.

Es ist nicht auszuschliessen, dass dieses Instrument nach dem Auslaufen einzelner Sanierungsfristen verstärkte Beachtung finden wird.

4. *Exkurs: Nachbarrechtliche Klage*

Wer sich als Nachbar von übermässigen Einwirkungen, die von einem anderen Grundstück ausgehen, gestört fühlt, kann auf dem zivilrechtlichen Weg direkt auf Beseitigung bzw. Unterlassung der schädigenden Einwirkungen klagen (Art. 679 i.V.m. Art. 684 ZGB).¹⁴²

¹⁴² Eine praktisch – gerade im Lärmschutzrecht – wichtige Abweichung ergibt sich für die Immissionen von öffentlichen Werken: Die nachbarrechtlichen Abwehransprüche stehen den Betroffenen dann nicht zur Verfügung, wenn die übermässigen Immissionen vom bestimmungsgemässen Gebrauch des Werks herrühren und nicht – oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand – behoben werden können. Seit dem Leitentscheid Werren (BGE 94 I 286) bilden diese unterdrückten Abwehransprüche den Gegenstand einer formellen Enteignung von Nachbarrechten (siehe zu Inhalt und Entwicklung dieser Rechtsprechung etwa BOVEY, [FN 18], S. 139 ff.; KARL LUDWIG FAHRLÄNDER, Zur Abgeltung von Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Werke, unter Berücksichtigung des Bundesgesetzes über den Umweltschutz, Bern 1985, S. 19 ff.; HEINZ HESS/HEINRICH WEIBEL, Das Enteignungsrecht des Bundes, Band I, Bern 1986, Art. 5 N 13 ff.).

Damit können jedoch die Ziele des Umweltrechts, die sich nur teilweise mit denen des zivilrechtlichen Nachbarrechts decken, meist nur unvollkommen durchgesetzt werden. So kann im Nachbarrecht etwa nicht die Anordnung der Sanierung verlangt werden, sondern einzig eine Unterlassung oder Reduktion der schädigenden Einwirkung. Selbst wenn sich die Zivilgerichte bei nachbarrechtlichen Immissionsstreitigkeiten im Sinne einer Harmonisierung zunehmend an den umweltrechtlichen Grenzwerten orientieren,¹⁴³ ist der zivilrechtliche Ansatz ein anderer als der umweltrechtliche.¹⁴⁴

In jedem Einzelfall ist deshalb zu prüfen, welcher Verfahrensweg für die von einem Sanierungsdefizit Betroffenen die grösseren Erfolgsaussichten verspricht.¹⁴⁵ Als Ersatz für eine konsequente Umsetzung der Sanierungspflichten können vermehrte nachbarrechtliche Klagen aber allein schon deshalb nicht genügen, weil bei vielen umweltrechtlichen Sanierungsarten nicht der Immissionsschutz im Vordergrund steht.¹⁴⁶

Die Enteignung der Nachbarrechte und ihr Verhältnis zu den umweltrechtlichen Sanierungspflichten bilden eines der zentralen Probleme der nachfolgenden Beiträge zu den Folgen einer allfälligen «Sanierungslosigkeit».

Zur Kritik am geltenden System etwa BOVEY (FN 18), S. 173 ff., 225 ff.; FAHRLÄNDER, a.a.O., S. 47 ff., 70 ff.; PAUL-HENRI MOIX, La responsabilité de l'Etat pour le bruit causé par l'exploitation d'un ouvrage public, URP 1996, S. 619 ff., 624 ff.

¹⁴³ Vgl. NICCOLÒ RASELLI, Berührungspunkte des privaten und öffentlichen Immissionsschutzes, URP 1997, S. 271 ff., 284 ff.

¹⁴⁴ Siehe etwa JACQUES MEYER, La protection du voisin contre les nuisances: choisir entre la voie civile et la voie administrative, URP 2001, S. 411 ff., mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung; FAHRLÄNDER (FN 142), S. 55 f.; BARBARA RYFFEL, Privatrechtlicher Immissionsschutz gemäss Art. 684/679 ZGB gegen Geräuschimmissionen von Sportanlagen, Zürich 2001, S. 73 f.

¹⁴⁵ Dazu die bedenkenwerten Hinweise von PETER ETTLER, Zur Rechtswegwahl im Immissionsschutzrecht. Anmerkungen eines Prozessualisten, URP 1997, S. 292 ff.

¹⁴⁶ Siehe vorne Ziff. II. 5–7.

VI. Staatshaftung bei mangelhafter Durchsetzung der Sanierungsziele?

1. Staatshaftung als Vollzugsmotor?

Die reale Sanierung umweltbeeinträchtigender Zustände bzw. die reale Wiederherstellung naturnaher Zustände genießt nach dem bereits Ausgeführten eine deutliche Priorität vor allen anderen Massnahmen. Wie die Erfahrungen des EG-Rechts belegen, kann die Zulassung der Staatshaftung bei mangelhaftem Vollzug übergeordneten Rechts (im EG-Recht: bei mangelhafter Umsetzung von EG-Richtlinien durch die Mitgliedstaaten)¹⁴⁷ zu ganz erheblichen Vollzugsverbesserungen führen, da die vollziehenden Gemeinwesen einen unmittelbaren Anreiz zum korrekten Vollzug haben. Im Interesse der realen Durchführung von Sanierungen – nicht im Interesse monetärer Entschädigungen – kann man sich deshalb fragen, ob der mangelhafte Vollzug des Bundesumweltrechts, insbesondere die Nichtanordnung der notwendigen Sanierungen, in gewissen Fällen zu einer Haftung der Vollzugsbehörden führen sollte.¹⁴⁸

2. Mangelhafter Vollzug der Sanierungen als Tatbestand der Staatshaftung?

a) Voraussetzungen der Staatshaftung

Die Staatshaftung für Versäumnisse im Vollzug des Umweltrechts ist im USG nicht geregelt; dieses regelt in Art. 59a f. einzig die Haftung des Inhabers eines Betriebs oder einer Anlage, mit denen eine besondere Gefahr für die Umwelt verbunden ist. Die einschlägigen Staatshaftungsregeln finden sich deshalb für die vom Bund vollzogenen Aufgaben¹⁴⁹ im Verantwortlichkeitsgesetz, für die weitaus grösseren

¹⁴⁷ Vgl. JOST GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht. Stand und Entwicklungstendenzen, 2. Aufl., Bern 2001, S. 218 ff., vor allem auch mit Hinweis auf TOBIAS JAAG, Die Frankovich-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, SZIER 1996, S. 505 ff.; siehe auch HÄFELIN/MÜLLER (FN 44), Rz. 2290 f.; zur Haftung der Kantone für die mangelhafte Umsetzung von Rechtsetzungsaufträgen URS STEIMEN, Rechtsetzungsaufträge des Bundes an die Kantone, Zürich 1999, S. 190 ff.

¹⁴⁸ Wie der kursorische Charakter der nachfolgenden Ausführungen erkennen lässt, soll diese Frage nur aufgeworfen, nicht auch abschliessend beantwortet werden.

¹⁴⁹ Siehe Art. 38 ff. USG, vor allem Art. 41 USG.

re Zahl der von den Kantonen vollzogenen Aufgaben in den kantonalen Staatshaftungsgesetzen.¹⁵⁰

Der mangelhafte Vollzug des Umweltrechts kann zu Schäden verschiedenster Art führen, insbesondere zu Personen-, Sach- und Vermögensschäden. Selbst immaterielle Schäden, die allenfalls zu einer Genugtuung führen würden, sind in ganz besonders gelagerten Fällen denkbar. Das Hauptproblem bei der Staatshaftung dürfte jedoch darin bestehen, dass die Schäden adäquat kausal auf eine staatliche Unterlassung zurückzuführen sein müssen, die als widerrechtlich im staatshaftpflichtrechtlichen Sinn zu qualifizieren ist. Von zentraler Bedeutung ist dabei, ob die Unterlassung gegen eine konkret statuierte Verhaltensanordnung einer Norm verstösst¹⁵¹ und ob die Vornahme der Handlung den Schadenseintritt verhindert hätte (hypothetische Kausalität). Geht man weiter von der – in der Praxis nach wie vor herrschenden¹⁵² – «Schutznormtheorie» aus, dann muss die Norm, deren Nichteinhaltung zum Schaden geführt hat, den Zweck haben, das verletzte Rechtsgut zu schützen. Da die überwiegende Zahl der Kantone¹⁵³ sowie der Bund (Art. 3 Abs. 1 VG) die Staatshaftung als Kausalhaftung ausgestaltet hat, muss kein Verschulden nachgewiesen werden.

b) Insbesondere: Widerrechtlichkeit bei Unterlassungen

Die Widerrechtlichkeit bei staatlichen Unterlassungen ist – wie bereits angedeutet – vom doppelten Nachweis abhängig, dass die unterlassene Handlung, also etwa die Anhandnahme des Vollzugs, vom verletzten Rechtssatz gefordert wurde und der Zweck des Rechtssatzes gerade im Schutz des verletzten Rechtsguts lag.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Siehe den systematischen Überblick über diese bei GROSS (FN 147), S. 55 ff.

¹⁵¹ D.h. eine Rechtspflicht zum Handeln bestand; vgl. HÄFELIN/MÜLLER (FN 44), Rz. 2249, mit Hinweis.

¹⁵² Z.B. GROSS (FN 147), S. 175 ff.; TOBIAS JAAG, Staatshaftung nach dem Entwurf für die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, ZSR 2003 II S. 3 ff., 60 ff.; VIVIANE SOBOTICH, Staatshaftung aus Kontrolltätigkeit im Baurecht, Zürich 2000, S. 107 ff., mit Stellungnahme zur Kritik an der Schutznormtheorie (S. 109 ff.).

¹⁵³ GROSS (FN 147), S. 92 f.

¹⁵⁴ Z.B. SOBOTICH (FN 152), S. 148 f.; STEIMEN (FN 147), S. 202.

Soweit ersichtlich wurden bislang noch keine Staatshaftungsprozesse geführt, welche Schadenersatz für die Folgen einer unterlassenen Sanierungsanordnung zum Gegenstand hatten.¹⁵⁵ Die Lehre geht denn auch teilweise davon aus, dass die Staatshaftungsvoraussetzungen bei mangelhaftem Vollzug des Umweltrechts besonders selten erfüllt sind.¹⁵⁶ Diese Einschätzung trifft vor allem dann zu, wenn man für die Beurteilung der Widerrechtlichkeit einer Handlung (oder Unterlassung) auf eine restriktiv verstandene Schutznormtheorie abstellt. Selbst wenn man – entgegen einigen Stimmen der Lehre¹⁵⁷ – diesem restriktiven Ansatz folgt, kann bei einigen umweltrechtlichen Vollzugspflichten sowohl eine konkrete Handlungspflicht wie auch ein individualisierbarer Schutzzweck festgestellt werden: Einerseits kann aus dem (ungenutzten) Ablauf der maximalen Sanierungsfrist gefolgert werden, dass eine konkrete Handlungsanweisung nicht befolgt worden ist. Andererseits sind bei einigen Normen, die im Rahmen einer Sanierung durchgesetzt werden müssen, nicht nur allgemeine Umwelt- und Polizeigüter, sondern auch konkrete Einzelinteressen geschützt (vor allem Lärmschutz).

c) *Verhältnis der Staatshaftung zu anderen Entschädigungsformen*

Schwierigkeiten bereitet das Verhältnis der Staatshaftung zu anderen Entschädigungsformen, insbesondere zur Enteignung im Fall von Immissionen. Nach zutreffender – wenn auch in der Praxis nicht durchgehend befolgter – Lehrmeinung handelt es sich bei der Abgeltung einer Duldungspflicht um eine enteignungsrechtliche Frage, bei der Abgeltung bereits erfolgter Schädigungen dagegen um ein staatshaftungsrechtliches Problem.¹⁵⁸

d) *Fazit: Nur beschränkte Tauglichkeit*

An die Staatshaftung als Triebfeder für einen korrekten Vollzug umweltrechtlicher Sanierungen dürfen keine überspannten Erwartun-

¹⁵⁵ Der Schreiber hat zumindest keine publizierte Praxis zu diesem Problem entdeckt.

¹⁵⁶ Siehe etwa URSULA BRUNNER, Kommentar USG, Art. 36 N 16e, die jedoch grundsätzlich die ungenügende Ausgestaltung des Vollzugs als Staatshaftungstatbestand anerkennt. Sinngemäss auch JAAG (FN 152), S. 62 f.

¹⁵⁷ Z.B. GROSS (FN 147), S. 179 ff., mit Hinweisen.

¹⁵⁸ Siehe etwa JAAG (FN 152), S. 27, mit Hinweisen.

gen gesetzt werden. Dennoch dürfte mit dem Auslaufen von Sanierungsfristen – wenn also die konkrete Verletzung von Vollzugspflichten offensichtlich wird – in Zukunft mit der einen oder anderen Staatshaftungsklage zu rechnen sein. Es erscheint immerhin möglich, dass einzelne solcher Fälle eine Signalwirkung entfalten könnten. Für eine flächendeckende Verbesserung des Vollzugs eignen sich staatshaftungsrechtliche Verfahren jedoch nicht, da nur in besonders gelagerten Fällen ein konkreter Schaden nachgewiesen werden kann und nur bei einem Teil der Sanierungsvorschriften gleichzeitig auch ein allenfalls verletztes Rechtsgut konkret geschützt werden soll.

VII. *Bundesaufsicht*¹⁵⁹

1. *Aufsichtskompetenz des Bundes*¹⁶⁰

Soweit der Vollzug der beschriebenen Sanierungen den Kantonen übertragen ist, übt der Bund die Aufsicht über den kantonalen Vollzug aus.¹⁶¹ Dabei handelt es sich um eine Verbandsaufsicht gegenüber den Kantonen, die von Amtes wegen oder auch auf Hinweise Dritter hin auszuüben ist. Gegenstand der Verbandsaufsicht bildet der Vollzug durch kantonale Organe, wobei kommunale und interkommunale Organisationen darin eingeschlossen sind. Nicht nur fehlerhaftes Handeln, sondern auch ein *allfälliges Nichthandeln* kann Aufsichtsmaßnahmen auslösen. Die Kontrolle im Rahmen der Verbandsaufsicht ist jedoch keine intensive. Im Vordergrund steht die Rechtskontrolle. Faktisch verzichtet der Bund auf jede Zweckmässigkeits- und Ermessenskontrolle. Diese systematische Zurückhaltung wird überwiegend mit föderalistischen Argumenten begründet.¹⁶² Ob und inwieweit sich

¹⁵⁹ Nicht behandelt wird an dieser Stelle die innerkantonale Dienstaufsicht der Kantone gegenüber den mit dem Vollzug der Sanierungen betrauten Ämtern und Gemeinwesen. Als eigentliche Dienstaufsicht ist diese in der Regel viel straf-fer als die Verbandsaufsicht des Bundes über die Kantone.

¹⁶⁰ Dazu URSULA BRUNNER, Kommentar USG, Art. 38 N 6 ff.

¹⁶¹ Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 41 USG; vgl. auch Art. 45 i.V.m. Art. 48 GSchG.

¹⁶² Siehe TRÜEB, Rechtsschutz (FN 122), S. 207.

diese Praxis staatsrechtlich aufdrängt oder rechtfertigen lässt, ist auch in verwandten Gebieten noch kaum geklärt.¹⁶³

2. Instrumente der Bundesaufsicht

Der Bund verfügt über verschiedene Instrumente, die er im Rahmen der Verbandsaufsicht zum Einsatz bringen kann. Im Vordergrund stehen dabei faktisch die eher defensiven, auf Kooperation und Zusammenarbeit hinstrebenden Massnahmen, vor allem die Bereitstellung von Vollzugshilfen aller Art.¹⁶⁴ Nur bei schweren Verstössen gegen das Bundesrecht lädt der Bund einen fehlbaren Kanton durch eine konkrete Beanstandung oder Instruktion zur Korrektur oder Ergreifung einer bestimmten Massnahme ein.¹⁶⁵

Aufgrund der ausgeprägten Zurückhaltung der Bundesbehörden, den Kantonen in konkreten Einzelfällen Weisungen zu erteilen, dürfen auch *Aufsichtsbeschwerden*, die bestimmte Missstände im Vollzug der umweltrechtlichen Sanierungen beanstanden, selten von einem direkten Erfolg gekrönt werden, zumal kein Rechtsanspruch auf deren Behandlung und Erledigung besteht.¹⁶⁶ Dennoch vermögen Aufsichtsbeschwerden allenfalls Vollzugsdefizite deutlich zu machen, die dann zu einer Anpassung der Vollzugsweisungen des Bundes führen.

Ein wirkungsvolles Mittel für den korrekten Vollzug des Bundesrechts könnte zudem die umfassende Behördenbeschwerde gemäss Art. 56 Abs. 1 USG darstellen,¹⁶⁷ die im Bereich des USG jedoch bislang keine grosse Bedeutung erlangt hat.¹⁶⁸

Zur Bundesexekution gemäss Art. 173 Abs. 1 lit. e und Art. 186 Abs. 4 BV ist es im Sanierungsrecht bislang nicht gekommen. Es ist auch nicht damit zu rechnen, dass der Bund gegen einen einzelnen Kanton mit so schwerem Geschütz auffährt, da sich dies allein schon aus politischen Erwägungen verbietet.¹⁶⁹

¹⁶³ Siehe etwa zum Problem der Bundesaufsicht im Raumplanungsrecht BERTSCH (FN 114), N 800 ff., mit zahlreichen Hinweisen.

¹⁶⁴ URSULA BRUNNER, Kommentar USG, Art. 38 N 7 ff.

¹⁶⁵ URSULA BRUNNER, Kommentar USG, Art. 38 N 7d.

¹⁶⁶ Z.B. VON REDING (FN 48), S. 589.

¹⁶⁷ THEO LORETAN, Kommentar USG, Art. 56 N 2; TRÜEB, Rechtsschutz (FN 122), S. 189 ff.

¹⁶⁸ URSULA BRUNNER, Kommentar USG, Art. 38 N 8.

¹⁶⁹ Siehe auch URSULA BRUNNER, Kommentar USG, Art. 38 N 9.

3. Ergebnis

Obwohl einige an sich wirksame Instrumente der Bundesaufsicht existieren, hält sich der Bund mit konkreten Anweisungen in Einzelfällen sehr stark zurück. Als Instrument zur Durchsetzung konkreter Sanierungsanliegen eignen sich die Mittel der Bundesaufsicht deshalb nur sehr bedingt.

VIII. Schluss

In den verschiedenen Teilbereichen des Umweltrechts wird der Sanierungsbegriff unterschiedlich verwendet. Stets handelt es sich bei Sanierungen aber um Probleme des intertemporalen Verwaltungsrechts: Neu geschaffene Normen müssen auf bestehende Zustände angewandt werden, was häufig eine besondere sanierungsrechtliche Übergangsordnung erfordert, welche die (verfassungsrechtlich fundierten) Interessen an der Sanierung sowie die diesen entgegenstehenden privaten und öffentlichen Interessen koordiniert.

Betrachtet man allein die Gesetzgebung im Bereich der umweltrechtlichen Sanierungen, so ist anzuerkennen, dass auf alle involvierten Interessen in geradezu mustergültiger Weise Rücksicht genommen wird, wobei die Gewichtung der einzelnen Interessen in den verschiedenen Bereichen des Umweltrechts unterschiedlich ausfällt. Die zentralen Art. 16–18 USG dürfen als Schulbeispiel für eine wohlgeordnete Übergangsgesetzgebung bezeichnet werden. Einzig die sehr weitgehende Delegation der Ausführungsbestimmungen an den Bundesrat in Art. 16 Abs. 2 USG gibt zu staatsrechtlichen Bedenken Anlass. Die Sanierungsregimes unterhalb der Gesetzgebungsebene sind denn auch – im Hinblick auf das in Art. 16 Abs. 1 USG gesetzte Ziel «alt wie neu» – eher zurückhaltend ausgefallen.

Nicht erkennbar wird aufgrund der normativen Grundlagen, woran die Umsetzung der Sanierungsvorgaben in der Praxis scheitert. Häufig bilden die (als vordringlich oder politisch prioritär empfundenen) wirtschaftlichen Bedürfnisse der Betreiber sanierungspflichtiger Anlagen, die fehlenden Mittel für die Umsetzung der Sanierungen oder der fehlende Vollzugswille der Kantone die Gründe für das Vollzugsdefizit.

Da sich aus der Zielsetzung der umweltrechtlichen Gesetzgebung zwingend eine Priorität der Sanierung vor der Entschädigung der Be-

troffenen ergibt, ist auch nach Ablauf allfälliger Sanierungsfristen in erster Linie das Sanierungsrecht umzusetzen.

Nehmen die zuständigen Behörden die Sanierungen nicht an die Hand, können verschiedene Wege beschritten werden, um den Vollzug zu beschleunigen: die «Vollzugsklage» in der Gestalt der Rechtsverzögerungsbeschwerde, die direkte Erzwingung der Einhaltung der Grenzwerte durch (privatrechtliche) nachbarrechtliche Klagen, der Weg über die Aufsichtsbeschwerde (zur Aktivierung der Bundesaufsicht) und schliesslich, in besonders gelagerten Fällen, auch die Anstrengung von Staatshaftungsverfahren.

Alle genannten Möglichkeiten sind jedoch nur unvollkommene Hilfsmittel bei der Bekämpfung des Vollzugsdefizits im Umweltsanierungsrecht. Dieses Problem lässt sich nur mit der Schaffung sanierungsfreundlicher Realitäten lösen: einer positiven, vielleicht auch von Bürgerbewegungen (Interessengemeinschaften etc.) getragenen Grundhaltung gegenüber konkreten Sanierungsanliegen,¹⁷⁰ sowie der – zur Zeit sehr schwer zu verwirklichenden – Bereitstellung ausreichender finanzieller Mittel für die Sanierung staatlicher Anlagen.

¹⁷⁰ Ähnlich auch VON REDING (FN 48), S. 590.

Les aspects spécifiques à la protection contre le bruit en matière d'assainissement

Anne-Christine Favre, docteur en droit, avocate, Vevey

Table des matières

	page
Résumé	508
Zusammenfassung	510
1. Rappel des principes propres à la protection contre le bruit et de la problématique liée aux différents régimes applicables	512
1.1 Des valeurs limites d'exposition différentes pour les installations existantes ou nouvelles	512
1.2 Des possibilités d'allègement pour les installations existantes plus importantes que dans d'autres domaines de la LPE	512
1.3 Des régimes d'assainissement différenciés selon les catégories d'installations	513
2. Quand une installation bruyante justifie-t-elle un assainissement?	514
2.1 Les installations sujettes à assainissement	514
2.2 L'étendue de l'assainissement	515
2.3 L'assainissement simultané de plusieurs installations et le principe de coordination	516
3. Les délais d'assainissement	517
3.1 L'échéance de l'article 17 alinéa 3 OPB	517
3.2 Les installations ferroviaires	518
3.3 Les installations routières	519
3.4 Les aéroports nationaux, les aérodromes militaires et les places de tir et d'exercice militaires	520
4. La proportionnalité des mesures et les allègements	520
4.1 Pour les installations privées	521
4.2 Pour les installations publiques ou concessionnées	522
4.2.1 Casuistique	522
4.2.2 L'indice coût-utilité (ICU)	523
	507